



IVAN MONTENEGRO CERQUEIRA NETO

O GARANTISMO PENAL HIPERBÓLICO MONOCULAR E A POSSÍVEL VITIMIZAÇÃO QUATERNÁRIA

BRASÍLIA

2019



IVAN MONTENEGRO CERQUEIRA NETO

O GARANTISMO PENAL HIPERBÓLICO MONOCULAR E A POSSÍVEL VITIMIZAÇÃO QUATERNÁRIA

**Monografia apresentada como exigência
parcial para a obtenção do título de Pós-
graduação em Direito Penal e Processual
Penal, sob a orientação do Prof. Dr. João
Carlos Medeiros.**

BRASÍLIA

2019

IVAN MONTENEGRO CERQUEIRA NETO

**O GARANTISMO PENAL HIPERBÓLICO MONOCULAR E A
POSSÍVEL VITIMIZAÇÃO QUATERNÁRIA**

**Esta monografia foi julgada e aprovada para a obtenção do título de
Especialista em Direito Penal e Processual Penal**

Brasília, 09 maio de 2019.

Professor

Aos meus queridos e amados avós, Ivan Montenegro Cerqueira e Elenisa Carmen Pinchemel Cerqueira, pela fé e amor que sempre depositaram em mim.

A minha esposa, Monique Castelo Branco Montenegro, pelo apoio constante.

Ao meu irmão, Lucas Pinchemel Montenegro Vieira, por me instigar a querer ser o melhor de mim.

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, César de Oliveira e Yonala Pinchemel Cerqueira Oliveira, por me instigarem e me proporcionarem a oportunidade de me graduar em Direito.

Aos professores e colegas da rede de ensino ATAME pelas experiências e ensinamentos transmitidos nesta especialização.

Ao Superior Tribunal de Justiça – Tribunal da Cidadania -, o qual tenho a honra de prestar serviços públicos como Analista Judiciário, por primar pelo aperfeiçoamento de seus servidores e, por conseguinte, pela incessante busca da melhor prestação jurisdicional ao país.

“O Direito é certamente mais do que o seu valor semântico, como na ferroada de Dworkin; é certamente mais do que a moral e a política; mas é certamente menos do que a plenitude da justiça. Esta deve ser um guia para o jurista, um ponto de partida inalcançável, uma perturbação constante, e nunca uma utopia possível de ser domada.”

Marcus Vinicius Matos

RESUMO

O tema deste trabalho possui relação direta com a Criminologia, que se caracteriza como uma ciência interdisciplinar do estudo do *ser*, isto é, que se baseia na análise e investigação da realidade, possuindo como objetos, hodiernamente, o crime, o criminoso, a vítima e o controle social. Esse ramo do saber criminológico busca, através da compreensão sistematizada desses elementos, criar um conhecimento apto a fundamentar ações de Política Criminal que, utilizando-se mormente do Direito Penal – mas não se restringindo a ele -, visam reduzir os índices de conflitos sociais marcados pela incidência em condutas ilícitas variadas. Nesse âmbito surge, quanto aos estudos acerca da vítima, o que se passou a denominar de Vitimologia. E é exatamente nesse ramo que se destaca o conceito e a classificação do que viria a ser um fenômeno que se intitulou de *vitimização quaternária* – resultado, possivelmente, de um outro dinamismo conhecido como garantismo penal hiperbólico monocular, processo que se dá em sentido diametralmente oposto ao do conceito de garantismo penal integral. A vitimização quaternária seria o efeito resultante da falta de proporcionalidade no atuar estatal por intermédio das Ciências Criminais, que, buscando evitar excessos, acabaria adotando ações e posturas insuficientes, e, portanto, ineficazes quanto ao seu papel de proteção de direitos supraindividuais, indo de encontro desse modo até mesmo à própria finalidade da existência do Estado, qual seja, de viabilizar a paz social. Nesse caminhar, nota-se, claramente, a afronta a princípios tais como o da proibição da proteção deficiente. A ciência do direito, como ramo das ciências sociais, é instrumento de atuação e justificação do Estado e, no que tange à intervenção penal, possui um caráter dúplice que deve ser respeitado. Isto é, tomando-se por base o papel de ordenação estatal, deve-se ter em evidência como paradigma norteador a ideia de que para servir e proteger, imprescindível é que se saiba cobrar. Esses desígnios são intrínsecos e indissociáveis, de modo que a dicotomia entre direitos e deveres se torna aparente se balanceados com a devida acuidade. Nesta senda, os desequilíbrios, as desproporções e as irrazoabilidades advindas dos mais diversos fatores – como a de extremismos de viés ideológico – tendem a gerar anomalias e distorções, tal como o garantismo penal hiperbólico monocular e, por conseguinte, de igual forma, o produto que vem a caracterizar o possível processo de vitimização quaternária aqui lapidado.

Palavras-chave: Garantismo. Vitimologia. Proporcionalidade. Eficiência. Eficácia.

ABSTRACT

The theme of this work has a direct relation with Criminology, which is characterized as an interdisciplinary science of the study of the individual, in other words, that is based on the analysis and investigation of reality, possessing as objects, nowadays, the crime, the criminal, the victim and social control. This branch of criminological knowledge seeks, through the systematized understanding of these elements, to create a knowledge capable of substantiating Criminal Policy actions which, using mostly but not limited to Criminal Law, aim to reduce the index of social conflicts marked by the incidence of various illicit acts. In this context, as for the studies about the victim, what now stands for Victimology. And it is precisely in this field that the concept and classification of what would become a phenomenon that is called quaternary victimization is highlighted - possibly resulting from another dynamism known as monocular hyperbolic criminal guaranty, a process that occurs in a diametrically opposite sense to the concept of integral criminal guaranty. Quaternary victimization would be the effect of the lack of proportionality in state action through the Criminal Sciences, which, in order to avoid excesses, would end up adopting insufficient actions and positions, and therefore ineffective in their role of protecting supraindividual rights, contrary meeting, somehow, the very purpose of the existence of the State, that is, making social peace feasible. In this path, one clearly notes the affront to principles such as the prohibition of poor protection. The science of law, as a branch of the social sciences, is an instrument of action and rationale of the State and, as far as criminal intervention is concerned, has a double character that must be respected. In other words, based on the role of state ordination, it must bear in mind as a guiding paradigm the idea that in order to serve and protect, it is imperative that we know how to collect. These designs are intrinsic and inseparable, so that the dichotomy between rights and duties becomes apparent if balanced with due acuity. In this way, imbalances, disproportions and unreasonability arising from a variety of factors - such as extremisms from ideological biases - tend to generate anomalies and distortions, such as the monocular hyperbolic criminal guaranty and, therefore, the product which comes to characterize the possible process of quaternary victimization discussed here.

Keywords: Guaranty. Victimology. Proportionality. Efficiency. Effectiveness.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 O DIREITO, O DIREITO PENAL, A DOGMÁTICA JURÍDICO-PENAL, A CRIMINOLOGIA, A POLÍTICA CRIMINAL, O DIREITO PROCESSUAL PENAL E O DIREITO ADMINISTRATIVO	12
3 O GARANTISMO PENAL INTEGRAL E O GARANTISMO PENAL HIPERBÓLICO MONOCULAR.....	18
4 VITIMOLOGIA E A VITIMIZAÇÃO QUATERNÁRIA	31
5 OS PRINCÍPIOS DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO, DA PROIBIÇÃO DA PROTEÇÃO DEFICIENTE, DA CONVIVÊNCIA DAS LIBERDADES E O DA CONCORDÂNCIA PRÁTICA/HARMONIZAÇÃO	42
6 O CONTEXTO ATUAL E O COMBATE À VITIMIZAÇÃO QUATERNÁRIA	55
7 CONCLUSÃO	76
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	78

1 INTRODUÇÃO

Este estudo será pautado na pesquisa qualitativa, envolvendo o campo legislativo, bibliográfico, doutrinário e jurisprudencial. A pesquisa dogmática ou instrumental, aliada à pesquisa epistemológica e à sócio-jurídica constituirão os ingredientes dirigentes. Desse modo, mormente por meio do método científico hipotético-dedutivo, se buscará revelar um determinado recorte/fenômeno da realidade, testando-o numa análise sistêmica de temáticas correlatas, na medida em que, progressivamente, se procederá a reflexões e observações críticas e à extração de conclusões durante a pesquisa e abordagem do tema proposto.

Por se tratar de tema afeto à sociedade atual, mormente à brasileira, que vem sendo moldada nos últimos anos pela Constituição Federal de 1988, entende-se que as elucubrações, ponderações e análises feitas neste trabalho constituirá fonte de reflexão na tradução de fenômenos sociais-político-jurídicos que poderão auxiliar na busca pela eficácia e eficiência dos instrumentos de intervenção – comissiva ou omissiva – do ente público, por intermédio das Ciências Criminais, sendo, nesse sentido, um estudo instigante. A forma como é calibrada a balança determina se o que teremos como produto se tratará de segurança ou de *insegurança* pública.

Inicialmente estabelece-se uma conceituação dos paradigmas que compõem o sistema criminal, e, em seguida, o modo como tais elementos estão interligados e devem se relacionar para a formação de um todo que seja apto a funcionar e cumprir seus propósitos.

Assim, elementos como o próprio Direito, e suas ramificações de natureza pública como o Direito Penal, Processual Penal e Administrativo, a Política Criminal, a Dogmática Jurídico-Penal e a Criminologia são analisadas brevemente dentro do microsistema criminalista das ciências sociais e humanas.

Na sequência, expõe-se historicamente de que modo se deu a construção do que se intitula como Garantismo Penal, por meio de seu principal artífice, Luigi Ferrajoli, contextualizando com a prática brasileira e as adulterações que foram se formando em torno de tal ideia.

Chega-se, nesse caminho, ao conceito de Garantismo Penal Integral apontando-se a visão que lhe é contraposta: o garantismo penal hiperbólico monocular. Nessa esteira de críticas e elogios balizadas por elementos centrais como eficácia, eficiência e proporcionalidade, em meio a direitos e deveres, garantias individuais e sociais, o fundo de pano para tal análise é o movimento do neoconstitucionalismo e a concepção de um direito penal do equilíbrio.

A seguir desenvolve-se o ponto central do trabalho, que diz respeito à Vitimologia e o que seria a sugestão de acréscimo no bojo de uma de suas classificações: a vitimização quaternária. Sob o prisma multidisciplinar, vislumbrando conceitos correlatos, fatos e dados da dinâmica existencial é que se tece as reflexões propostas.

A exposição continua com a elucubração de componentes que fortalecem o que se sublinhou como sendo pontos negativos do *jus puniendi* estatal, ao mesmo tempo em que exercem o papel de parâmetros para a mudança de rumo na formação e aplicação do sistema criminal mais balanceado. Assim, se disserta sobre os princípios da supremacia do interesse público, da proibição da proteção deficiente, da convivência das liberdades e o da concordância prática.

O fenômeno que origina a vítima quaternária é alimentado pelo modo que se tem tratado o ramo penalista. O intuito é de, ao se detectar as máculas, se passe a evitá-las e agir no sentido de contorná-las. Por isto, alfim, contextualizando toda a análise e no intento de dar maior concretude ao tema tratado, é que se dialoga a respeito das propostas de aperfeiçoamento do braço criminal do Estado, visando a se obter antídotos ao fenômeno da vitimização quaternária.

2 O Direito, o Direito Penal, a Dogmática Jurídico-Penal, a Criminologia, a Política Criminal, o Direito Processual Penal e o Direito Administrativo

O **Direito** tem o intento de regular a convivência social, dispondo de normas que integram o ordenamento jurídico as quais possuem *natureza dúplice de poder, quer **protegendo**, quer **obrigando**, simultaneamente* (KHALED JR., 2010, grifo nosso).

O **Direito Penal** representa um sistema de controle formal dentro da ideia de controle social, possibilitando que, segundo Khaled Jr. (2010) “*através da resposta penal sejam afastadas reações incontroladas e espontâneas como a vingança privada*”.

De acordo com Claus Roxin (1997 *apud* KHALED JR., 2010)...

O que faz com que um preceito pertença ao Direito Penal não é a mera regulação normativa de uma violação a mandamento ou proibição (porque também ocorre em muitos casos no âmbito civil e administrativo), mas o fato dessa infração ser passível de sanção através de pena ou medida de segurança.

No espectro vislumbrado por Khaled Jr., o Direito Penal é determinado por circunstâncias sociais, econômicas, políticas e culturais de dado lugar e tempo, ou seja, o processo de construção legislativa definidora de comportamentos criminalizados que devem ser obedecidos e/ou evitados pelos indivíduos obedece à regra de recorte histórico e geográfico específico que irá valorar e definir esses mandamentos e proibições penais.

O citado jurista acrescenta que constitui a **Dogmática Jurídico-Penal** o sistema de interpretação, a investigação, o conhecimento e a crítica ao Direito Penal; os dogmas (no sentido de regras e princípios e não de verdades imutáveis e inquestionáveis) que informariam este campo criminal do Direito seriam, por conseguinte, manejados pela Dogmática Penal visando a solução de problemas sociais.

Consoante leciona Hans Welzel (1956 *apud* KHALED JR., 2010, grifo nosso)...

[...] a Dogmática, como **ciência sistemática**, dá fundamento para uma **administração justa e equânime da justiça**, já que somente a compreensão da estrutura interior do direito eleva a sua aplicação para além da casualidade a arbitrariedade.

Na mesma linha dispõe Silva Sánchez (1992, *apud* KHALED JR., 2010, grifo nosso):

[...] certas concepções de Dogmática (como a funcionalista de Roxin), ao propor a configuração de um **sistema aberto, permeável face à incidência de princípios que devem inspirar a intervenção jurídico-penal**, se mostram veículos adequados para traduzir em termos conceituais e em uma prática as intenções de **restringir a incidência do poder punitivo ao minimamente necessário**.

Observa-se presente na lição de Sánchez que, mesmo ao defender uma intervenção mínima do Direito Penal, deveria ocorrer de acordo com a necessidade. Ou seja, é o quadro fático sob o qual recai o Direito Penal o principal dosador da sua aplicação, a partir do que incidiriam os princípios, num sistema aberto.

Fato é que um Direito Penal moderno só poderia existir com a colaboração de todas disciplinas que compõem, segundo Roxin, a *Ciência Global do Direito Penal*. Nesse sentido, a Ciência Penal deveria ser integrada ao campo de análise das Ciências Criminais, as quais “*têm interesse não só no Direito Penal, mas também no Direito Processual Penal, na Criminologia e na Política Criminal, abordando-as a partir de relações interdisciplinares e de interdependência*” (KHALED JR., 2010).

Nesta análise integrada de áreas do saber, a **Criminologia** é uma ciência do *ser*, que analisa e investiga empiricamente a realidade como ela é, contrapondo-se ao Direito Penal que é uma ciência do *dever ser* – ante à sua natureza normativa (KHALED JR., 2010).

Conforme define Munõz Conde (2001 *apud* KHALED JR., 2010):

A primeira se vale de métodos sociológicos, psiquiátricos e antropológicos, de acordo com o caráter individual ou social do seu enfoque, enquanto a segunda emprega o método dogmático para interpretar e sistematizar as normas jurídicas que se referem ao delito e suas consequências.

Khaled Jr. (2010), explicita que a Criminologia ao lançar um olhar crítico para o Direito Penal como controle social que este constitui – eis que define condutas

normativas criminais -, acaba servindo-o dos dados que colhe e produz, aprimorando-o, norteando dessa forma os processos de criminalização; acaba servindo de base assim para fundamentar estratégias e *“orientar as ações dos agentes e órgãos encarregados do controle social do crime”*.

Já a Dogmática Jurídico-Penal *“se ocupa do delito enquanto fenômeno jurídico, regulado e previsto por normas jurídicas que devem ser interpretadas e aplicadas”* (KHALED JR., 2010).

Enquanto que a **Política Criminal**, por sua vez...

[...] consiste na sistematização de estratégias, tática e meios de controle social da criminalidade (penais e não penais) tendo, portanto, penetração no Direito Penal (principalmente no que se refere à elaboração das normas) mas não restringindo-se a ele (KHALED JR., 2010).

Inevitável, segundo o jurista supramencionado, a ligação da política criminal com a dogmática jurídico-penal, posto que *“critérios de política-criminal interferem, em alguma medida, na elaboração, aplicação e interpretação da lei penal”*. Afirmação esta corroborada por Paulo Queiroz (2006 *apud* KHALED JR., 2010) quando diz: *“não é fácil estabelecer uma distinção entre Direito Penal e Política Criminal, uma vez que o Direito Penal é um fenômeno político por excelência”*.

Nesta análise, mostra-se relevante delinear os conceitos de Direito Penal *objetivo* – norma penal propriamente dita – e Direito Penal *subjetivo/ jus puniendi* – a elaboração e a execução de normas estatais. Demarca Khaled Jr. (2010) que o *“jus puniendi depende do cumprimento de uma série de pressupostos exigidos pelos critérios que compõem a dimensão do Direito Penal objetivo e dos princípios penais constitucionais”*; nesse âmbito, afirma Ferrajoli (2002 *apud* KHALED JR., 2010, grifo nosso):

[...] em um modelo de estrita legalidade, é necessário que a própria elaboração das normas esteja **em conformidade com um núcleo principiológico que é característico de um Estado Constitucional de Direito**, não sendo mais aceitável que o critério de validade da norma se restrinja única e exclusivamente ao fato de ter sido criada pelo Estado, o que conforma um modelo de mera legalidade.

Nota-se então que a política criminal que alimenta e norteia o Direito Penal – tanto o objetivo quanto o subjetivo -, deve, por sua vez, ser parametrizada pelo

Estado Constitucional de Direito, sob uma perspectiva de um Garantismo Penal Integral¹.

Khaled Jr. (2010) frisa que um sistema penal afeto a um Estado Democrático de Direito deve funcionar por meio de uma proposta que busque a **“máxima eficácia na redução de danos aos direitos fundamentais do cidadão, acrescida de tutela efetiva e eficaz de bens juridicamente relevantes para a sociedade”** (grifo nosso). Indo ao encontro, justamente, da ideia de equilíbrio, integralidade e proporcionalidade.

A Constituição, rememora o jurista *“é o marco fundante do ordenamento jurídico de um Estado Democrático de Direito, o que faz com que todas as normas devam estar vinculadas e subordinadas aos mandamentos constitucionais”*. Nessa vertente, os direitos fundamentais seriam **“como duplo núcleo de legitimação e limite da intervenção jurídico-penal”** (grifo nosso).

Sobreleva mencionar a fundamental relação do **Direito Processual Penal** quanto ao Direito Penal, eis que *“o poder punitivo somente pode ser exercido através de um meio altamente formalizado de exercício do jus perseguendi: a instrumentalidade processual penal”* (KHALED JR., 2010). Presente aqui a ideia de que só por meios devidos é que se aplica um devido Direito.

Consoante Marques (1997 *apud* KHALED JR., 2010), o Direito Processual Penal constitui *“o conjunto de princípios e normas que regulam a aplicação jurisdicional do Direito Penal, bem como as atividades persecutórias da Polícia Judiciária, e a estruturação dos órgãos da função jurisdicional e respectivos auxiliares.”*

Essencial torna-se que os ideais de proporcionalidade, equilíbrio, eficácia e eficiência estejam também afetos ao Direito Processual Penal, eis que é o processo o principal duto condutor e meio concretizador das garantias constitucionais, tanto positivas quanto negativas. Desse modo, é o principal alvo em que recai o garantismo penal, sendo que, é principalmente aqui, portanto, que a incidência de uma visão hiperbólica monocular² distorce e cria anomalias na aplicação do Direito Criminal como um todo.

No que tange ao **Direito Administrativo**, esta faceta do Direito *“composta por um conjunto de regras e princípios que regem a organização e funcionamento da*

1 Conceito delineado em tópico próprio adiante.

2 Idem.

Administração Pública” (KHALED JR., 2010), também pode aplicar sanções, desprovidas, todavia – em referência ao Direito Penal -, de caráter de pena.

Conforme dispõe o jurista retromencionado, “o *Direito Administrativo também realiza a proteção de bens jurídicos, sendo que o que determina a escolha entre crime e ilícito administrativo são critérios de ordem político-criminal*”.

A linha tênue que direcionaria esta escolha deve-se dar: conforme haja lesão ou não a bem jurídico ou a direito fundamental; observada a natureza, extensão e grau de afetação desse dano; e, ainda, tendo por base os objetivos imediatos e mediatos da medida sancionatória, observados critérios de eficácia e praticidade. Claro é que se deve buscar perseguir a noção de *ultima ratio* do Direito Penal. O que se aproxima bastante da proposta de um Direito Penal do Equilíbrio, no sentido de guardar ao Direito Penal uma participação especial na missão de tutelar direitos fundamentais, reservando-lhe participação estrita, porém eficaz.

Arrebata Khaled Jr. (2010, grifo nosso) asseverando que...

Ainda que toda ordem social disponha de mecanismos que garantem a sua estabilidade, que conforma os chamados controles sociais informais, **tais controles necessitam ser reforçados por um controle específico, de ordem jurídica**. O controle social formal da intervenção jurídico penal é a face mais aguda desse controle.

Conclui o jurisperito que...

[...] o Direito Penal (e sistema penal, por extensão, a partir de uma concepção integrada) deve ser um mecanismo de limitação do poder punitivo, através de uma intervenção restrita e seletiva, **mas exigível em certos casos, diante da intolerabilidade face aos conflitos que ameaçam a paz social e colocam em risco o bem comum, objetivando a redução de danos em relação a inocentes através da busca da máxima eficácia de um sistema de garantias mínimas**. (grifo nosso)

Nessa esteira, o que se busca evidenciar neste ponto do trabalho é que o Direito e suas ferramentas devem ser analisados e aplicados de modo sistêmico para que a finalidade de regulação e controle social ocorra, atingindo o objetivo macro do próprio Direito, qual seja, a paz social.

Se o Direito Penal for inflacionado, ignorando-se a perspectiva de eficácia de outros ramos, tais como o do Direito Administrativo, por exemplo, uma ferramenta será subutilizada enquanto outra será sobrecarregada, num cenário em que ambas restarão por ineficientes.

O estudo do Direito Penal, do Direito Processual Penal, da Dogmática Jurídico-Penal, do Processo Penal, do Direito Administrativo, da Política Criminal e de ciências como a Criminologia deve ser realizado e construído em harmonia recíproca, de modo a encontrar fórmulas equacionais de aplicação que levem a resultados existenciais equilibrados e eficazes – tendo em vista os objetivos do que se constitui como sendo o próprio Direito nas ciências humanas e sociais.

3 O Garantismo Penal Integral e o Garantismo Penal Hiperbólico Monocular

No que se refere aos direitos fundamentais, Magalhães (2010) realiza uma demarcação temporal de sua ascensão política, o que teria ocorrido com a eclosão das revoluções liberais nos E.U.A. e na França, durante o séc. XVIII. Nesse cenário, se configuraram as denominadas “*esferas impenetráveis de autonomia individual*” (MAGALHAES, 2010, p. 186). Ocorre que, segundo vislumbra o autor, “*a liberdade contida nos direitos fundamentais não corresponde a uma emancipação anárquica*”, não podendo assim, modernamente, ser tal liberdade dissociada dos valores comunitários, o que significa que deve guardar uma noção de autorresponsabilidade em relação a estes primados coletivos.

Detecta-se aqui a relação de simbiose que o autor citado tenta estabelecer entre direitos e deveres – peça-chave das elucubrações expostas neste trabalho.

Observa Magalhaes (2010) que mesmo os mais ferrenhos críticos do sistema punitivo do Estado concordam com a legitimidade do emprego da tutela penal para a proteção de valores universais. Cita, neste ponto, as ponderações de Nilo Batista (2007, p. 37, grifo nosso), o qual defende que seja instituída “*a tutela penal em campos que afetem **interesses essenciais** para a vida, a saúde, e o bem-estar da comunidade*”.

O princípio da intervenção mínima do Direito Penal pelo ordenamento jurídico brasileiro ganha desta forma relevo nessa discussão, como bem pontua Silva-Sánchez (2002), na remissão feita por Magalhaes (2010, p. 187): “*o modelo liberal de um Direito Penal genuinamente mínimo somente poderia existir no âmbito de um Estado igualmente mínimo*”.

Referente ao surgimento originário do movimento garantista, Magalhães (2010, p. 188) realça que ocorreu na Europa como uma corrente da criminologia crítica, todavia, só veio a ganhar força nos anos de 1970, na Itália. Neste cenário, teria surgido como resposta à emergência da legislação italiana antiterrorista, em que o governo travava intenso combate com grupos políticos – dentre eles as Brigadas Vermelhas - que se valiam de práticas terroristas para emplacar suas ideias. Ocorreu nesse palco, então, “*abuso dos instrumentos penais pelo Estado e, em contrapartida,*

a *exacerbação da defesa dos direitos e garantias individuais*”, sendo que “**ambos os focos de radicalização** são desprovidos de razoabilidade e legitimidade” (grifo nosso). Visível aqui, como se pode notar, a oscilação pendular entre os extremos, com cada movimento visando fazer frente ao outro.

Descreve Magalhães (2010, p. 188)...

[...] o garantismo defende que o Direito Penal somente se legitima para restringir a liberdade individual se houver um rigoroso controle do poder normativo do Estado com respeito aos princípios da previsibilidade, segurança jurídica, igualdade e **proporcionalidade**. A exemplo dos iluministas que outrora tentaram limitar os abusos punitivos de governos absolutistas, o movimento garantista tentou, mais recentemente, impor limites às manifestações penais de regimes governamentais com resquícios fascistas. (grifo nosso)

Menciona o jurista que os axiomas lançados por Luigi Ferrajoli – alçado como maior expoente ligado à teoria do garantismo penal -, teriam a função de “*deslegitimar o **exercício absoluto** do poder punitivo estatal [...] sendo, simultaneamente, um parâmetro de racionalidade, de justiça e de legitimidade da intervenção punitiva*” (2010, p. 188, grifo nosso).

Revela-se aqui que o movimento do garantismo penal surgiu como freio a um atuar estatal desmedido que, por ingerências de aplicação filosófico-política, conforme o tempo, acabou passando do ponto, como se tivesse ido para um outro ápice de um pêndulo, deturpando sua ideia originária de equilíbrio e proporcionalidade – objeto de toda crítica delineada nesse trabalho.

A ideia, mais adiante esmiuçada, de um Direito Penal do Equilíbrio, de proporcionalidade e eficiência representam o ponto limiar do que deve ser buscado dentro de um ordenamento jurídico penal-constitucional.

Pondera Magalhães (2010) que mesmo tendo em vista o contexto em que Ferrajoli desenvolveu as bases teóricas do Garantismo penal – “*explosão de violência entre o governo italiano e grupos políticos opositores*” (p. 189) -, originariamente não há relação dessa teoria com o mero legalismo, formalismo ou processualismo e que o magistrado e filósofo italiano jamais teria defendido o “*engessamento interpretativo do Poder Judiciário em prol de uma legalidade pétrea*”.

Tais ideais, percebe-se, que vão ao encontro justamente das diretrizes do que se denomina como Neoconstitucionalismo – melhor exposto à frente.

Criticamente, Magalhães (2010, p. 189) sublinha que pouco se difunde que tanto Ferrajoli (2006), quanto Sarlet (2004), seguindo a máxima de um Direito Penal mínimo ou garantista, também preconizavam que os bens individuais e coletivos fundamentais serviriam de nortes para uma rediscussão tanto do que deveria ser criminalizado, quanto do que deveria deixar de ser.

Desse modo, referindo-se aqui especificamente a Ferrajoli, acrescenta Magalhães (2010, p. 190):

[...] o grande artífice da teoria garantista admite que há campos socialmente relevantes nos quais o legislador penal foi omissivo ou extremamente brando, o que se faz mais marcante no específico setor dos interesses titulados pela coletividade. Trata-se de realidade inaceitável, haja vista que estes valores não guardam relação de antagonismo ou de subsidiariedade para com os direitos e garantias individuais. Ao contrário, há – ou, ao menos, deveria haver – uma salutar relação de simbiose e complementariedade entre esses valores e os direitos e garantias individuais.

A respeito do tema, o próprio Ferrajoli (2006 *apud* MAGALHÃES, 2010, p. 190) salienta que...

As **garantias liberais ou negativas** baseadas em vedações legais servem para defender ou conservar as condições naturais ou pré-políticas de existência: a vida, a liberdade, a imunidade dos arbítrios e, devemos acrescentar, a não destruição do ar, da água e do meio ambiente em geral; as **garantias sociais ou positivas** baseadas nas obrigações conduzem, ao invés, a pretensões e aquisições de condições sociais de vida: a subsistência, o trabalho, a saúde, o lar, a instrução, etc. As primeiras estão dirigidas ao passado e têm como tais uma função conservadora; e as segundas são dirigidas ao futuro e têm um alcance inovador [...] **Obviamente os dois tipos de garantia e os correspondentes modelos de Estado não se excluem entre si, como, vez ou outra, costuma-se afirmar de maneira injustificada nas contraposições entre liberdades individuais e justiça social [...].** (grifo nosso).

Novamente se compreende que os autores citados pregam em resumo o equilíbrio, a proporcionalidade, rejeitando movimentos pendulares que se concentram ora num extremo, ora noutro. A eficácia da aplicação das normas de um ordenamento jurídico, percebida por uma sociedade de fato onde impera a paz social, só pode resultar de olhares não monoculares, que buscam desvendar o núcleo dos direitos e dos deveres e a relação de complementariedade que lhe é inerente.

A função liberal-iluminista do Direito Penal clássico é sustentado pelo garantismo negativo, sendo, todavia, o viés mais atual da ciência penal a existência de uma dupla face na tese garantista – formando o garantismo penal integral. O

neoconstitucionalismo, ao trazer à lume uma nova forma de interpretação do ordenamento jurídico – conforme Daniel Sarmiento (2010 *apud* MAGALHÃES, 2010) conferindo força normativa aos princípios jurídicos, proporcionando estilos mais abertos de raciocínio jurídico como a *ponderação*, fazendo com que a Filosofia penetre cada vez mais nas reflexões forenses, constitucionalizando o Direito e judicializando as relações sociais -, acaba servindo de sustentação, juntamente com o princípio da proporcionalidade, para esse moderno prisma do Direito Penal (MAGALHÃES, 2010).

Novamente, nesse espeque, a **proporcionalidade** seria o parâmetro de compatibilidade constitucional dos atos do poder público, possuindo numa ponta a *vedação do excesso* e na outra a *proibição da proteção deficiente* (MAGALHÃES, 2010).

A criminalidade hodierna, conforme discorre Saulo de Carvalho (2008 *apud* MAGALHÃES, 2010) “*não é mais a velha criminalidade de subsistência que há 20 anos sustentava a seletividade da justiça criminal*”, se amolda às organizações criminosas e a crimes econômicos e financeiros.

Isso quer dizer que, nos dizeres de Magalhães (2010, p. 191), quando o Direito Penal começa a abordar não mais somente os microinfratores de outrora, tal como os miseráveis, mas também os macrodelinquentes – “*no seio da qual avultam criminosos dotados de grande potencial econômico-político e infrações de larga nocividade social*”, surge uma fachada falsamente garantista.

Qualquer semelhança com a realidade brasileira atual não é mera coincidência.

Frisa Magalhães (2010, p. 188-189) que “*no cotidiano da jurisdição criminal brasileira, tem ocorrido frequentemente uma cega e mecanizada importação da tese garantista*”, dando azo a um “**garantismo à brasileira**” (grifo nosso) – “*que nada mais é senão um discurso legitimador da impunidade por meio da desmedida exaltação da liberdade individual e do abuso do direito de defesa*” -, o que protegeria da incidência penal classes de pessoas que sempre gozaram de imunidades do aparato punitivo estatal. Esse “**pseudogarantismo**” (MAGALHÃES, 2010, p. 191), seria resultado da falta de conhecimento técnico do que seria propriamente a tese do garantismo e em qual contexto teria surgido, inclusive por parcela da jurisprudência dos tribunais superiores brasileiros, remetendo aqui o jurisconsulto a uma crítica à forma vexatória

de apadrinhamento político pela qual têm sido realizadas as nomeações para o cargo de ministro do Supremo Tribunal Federal.

Curial o alerta emitido por Schünemann (2002 *apud* MAGALHÃES, 2010, p. 191 – grifo nosso) de que “o *Direito Penal* foi **historicamente** concebido com dois objetivos fundamentais: proteger interesses privados individuais e ter por clientela as camadas mais pobres da população”, de forma que, por conseguinte, “há premente necessidade de revisão desse padrão odioso como decorrência de novas demandas da sociedade”.

Chama a atenção, nesse sentido, Ingo Sarlet (2004 *apud* MAGALHÃES, 2010, p. 191) quando assevera que “se resumindo em sua dimensão meramente negativa, o movimento garantista acaba privilegiando criminosos poderosos, deixando imunes delitos de elevado potencial ofensivo ao interesse público”, arrematando ainda que tal caminho seria de “duvidosa constitucionalidade por afronta ao princípio da proporcionalidade, na submodalidade proibição de proteção insuficiente a direitos fundamentais”.

Estamos na era do **Direito Penal Constitucional**, de modo que **os direitos fundamentais de todas as espécies, gerações e dimensões devem informar o garantismo penal**, de modo que não apenas os direitos individuais ligados ao binômio liberdade-propriedade devem receber acolhida, devendo conviver harmonicamente com os direitos sociais, não se olvidando que **não há liberdades ou direitos absolutos** (MAGALHÃES, 2010).

Visando a subsistência de uma convivência harmoniosa entre os diversos bens jurídicos, tanto **individuais** quanto **sociais**, assim se dá o processo de aperfeiçoamento da noção garantista, sob pena de um “*garantismo autista*”, segundo Ingo Sarlet (2004 *apud* MAGALHÃES, 2010, p. 192).

Garantismo autista seria justamente a base de formação da teoria do Garantismo Penal Hiperbólico Monocular construída pelo professor Douglas Fischer – atualmente Procurador Regional da República -, usada neste trabalho para identificar e compor o fenômeno da vitimização quaternária.

Respostas adequadas na esfera jurídico-penal aos avanços da criminalidade atual pressupõem a formação de um saudável garantismo penal integral, construído “sob as luzes da proporcionalidade em seu duplo viés”, conforme expõe Ingo Sarlet (2004 *apud* MAGALHÃES, 2010, p. 192).

Pertinente citar, neste ponto, a declaração de Mendonça (2010 *apud* MAGALHÃES, 2010, p. 193), o qual, em nítida referência à teoria pendular da história, diz: “*o pêndulo que, na época da ditadura, estava voltado para a suposta proteção do Estado em prejuízo das garantias individuais não pode oscilar totalmente para o outro lado, descurando do interesse comunitário*” – reforçando a ideia da imprescindibilidade de se realçar a proporcionalidade e de se buscar o equilíbrio do pêndulo histórico, tendo para tanto como parâmetro as demandas da realidade fática, subsidiadas por um Estado de Direito Constitucional.

O próprio Canotilho (2006 *apud* MAGALHÃES, 2010) denominando a unidimensionalidade do garantismo penal como “*hipergarantismo*” acaba fazendo um alerta de que tal ideologia jurídica estaria servindo de suporte para organizações criminosas.

Imperioso destacar, conforme memorado por Magalhães (2010), nesse caminho de reflexão aqui proposto, as previsões contidas no próprio Pacto de San José da Costa Rica/Convenção Americana de Direitos Humanos - promulgado no direito interno brasileiro pelo Decreto n. 678/92, de status infraconstitucional e supralegal -, que explicitam a necessidade de **convivência harmônica** entre direitos fundamentais de ordem individual e coletiva:

Capítulo V – Deveres das Pessoas

Artigo 32 – **Correlação entre deveres e direitos**

1. Toda pessoa tem deveres para com a família, a comunidade e a humanidade.

2. **Os direitos de cada pessoa são limitados pelos direitos dos demais**, pela segurança de todos e pelas justas exigências do bem comum, em uma sociedade democrática. (grifo nosso).

No mesmo sentido, a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789 (grifo nosso):

Art. 4. A liberdade consiste em poder fazer tudo que não prejudique o próximo: assim, **o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem por limites senão aqueles que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos [...]**.

Observa-se que o contexto no qual surgiu a tese de Ferrajoli³ acabou contribuindo para que este jurista tivesse como uma de suas premissas a atuação do poder punitivo estatal como sendo sempre um mal. Todavia, conforme ressalta Bedê Júnior e Senna (2009 *apud* MAGALHÃES, 2010, p. 194)...

[...] a balança não pode pender exclusivamente para esse lado, pois **o Estado não mais pode ser considerado** – numa visão liberal-individualista – **como inimigo do cidadão**, já que, numa visão democrática e social, **ele existe para a realização do bem comum** [...] A se continuar trabalhando com uma obediência cega em relação a alguns princípios e garantias processuais individuais, típicos de um pensamento de um Estado puramente liberal e individualista, haverá **sério risco para a efetividade da justiça criminal**, com comprometimento dos **direitos sociais da coletividade**. (grifo nosso)

Na mesma linha, continuam...

[...] **a preconceituosa oposição à modernização dos ideais garantistas gera uma espécie de “síndrome de Alice”**. Como a citada personagem, viveríamos no País das Maravilhas, onde não existiram indivíduos movidos por cabal descaso para com os valores sociais, nem organizações empresariais criminosas com poder suficiente para comprometer a estrutura do Estado e o bem-estar da coletividade. (grifo nosso)

Em linhas gerais, o que se quer dizer é: a busca pelo ideal não pode ignorar o real, sob pena de se perder e de se afundar no caminho em meio a pretensões vazias, utópicas, e, portanto, nocivas.

Notáveis apontamentos ligados ao tema da **relatividade dos direitos fundamentais e seus reflexos no direito penal** foram dados pelo professor - e atual

3 **Luigi Ferrajoli**, jurista italiano, definindo-se como juspositivista crítico, embasa suas reflexões acerca do Garantismo Penal em torno da finalidade da pena. O garantismo clássico seria fruto do iluminismo e do liberalismo, embasando-se na estrita legalidade, na materialidade e na lesividade dos delitos, na responsabilidade pessoal, no contraditório entre as partes e na presunção de inocência. Para ele, o garantismo só se verifica se atendidas 3 premissas. A uma, um garantismo normativo, que deve observar a estrita legalidade, de forma que o crime e a pena só podem ser estabelecidos pela lei em sentido estrito, o Direito Penal deve ser utilizado de forma mínima, limitando-se a sua intervenção, pois assim se minimiza a violência e se maximiza a liberdade, fazendo que com a função punitiva do Estado se dê de modo a respeitar os direitos do cidadão; a duas, o garantismo determina um constante olhar crítico sobre as leis e suas formas de aplicação, sempre se propondo a analisar a existência de divergência ou não entre o ser e o dever ser; a três, de que o garantismo designa uma filosofia política que requer do Direito e do Estado o ônus da justificação externa com base nos bens e nos interesses dos quais a tutela e a garantia constituem a finalidade. O poder de punir não pode ser ilimitado e a positivação de garantias, por si só, não garante direito algum. O Direito Criminal, nesta trilha, deve ser maduro e equilibrado, perfazendo-se de valores, axiomas. Assim, Ferrajoli apresenta o Garantismo em 3 sentidos: como modelo Normativo, como teoria do Direito e como filosofia política. Portanto, o modelo penal garantista proposto por esse pensador exige que o sistema penal seja empregado de forma justificada em relação aos indivíduos, mostrando-se importante justamente por permitir uma crítica das ideologias, evidenciando que a lei penal e a execução da pena devem atender aos anseios daqueles a que se destinam.

Ministro do Supremo Tribunal Federal -, Alexandre de Moraes (2003 *apud* MAGALHÃES, 2010, p. 195, grifo nosso):

Os direitos humanos fundamentais não podem ser utilizados como um verdadeiro escudo protetivo da prática de atividades ilícitas, nem tampouco **como argumento para afastamento ou diminuição da responsabilidade civil ou penal por atos criminosos, sob pena de total consagração ao desrespeito a um verdadeiro Estado de Direito [...]** Os direitos e garantias fundamentais consagrados pela Constituição Federal, portanto, não são ilimitados, uma vez que encontram seus limites nos demais direitos igualmente consagrados pela Carta Magna (Princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas [...])[...].

Arrematando a ideia do Garantismo Penal Integral, da qual se extrai como fenômeno resultante de sua aplicação distorcida o garantismo penal hiperbólico monocular, Fischer (2006 *apud* MAGALHÃES, 2010, p. 195) pontua:

O novo paradigma normativo aqui defendido decorre da assunção definitiva de que **os direitos fundamentais não mais se resumem a escudos frente ao poder estatal, mas estendem-se à demanda pela proteção do Estado em face de ataques a bens jurídicos socialmente fundamentais oriundos de quaisquer pessoas.** (grifo nosso)

Esta noção de Direito Penal Integral é o novo parâmetro a ser utilizado pelas instâncias de controle formal da sociedade, em perfeita consonância com o modelo de neoconstitucionalismo e, tido como solução para se evitar processos degenerativos como o da vitimização quaternária - a ser exposto mais adiante.

No que tange ao famigerado Direito Penal Hiperbólico Monocular, na dicção de seu artífice, prof. Douglas Fischer (2009), parte-se de equívocos existentes – opinião, conforme já exposto, compartilhada por outros autores -, em certas leituras dos ideais garantistas, dissonantes do sentido completo proposto por Luigi Ferrajoli.

Ao sintetizar a ideia central do garantismo, Fischer (2009) destaca que além dos **direitos** fundamentais, sejam observados também os **deveres** fundamentais, todos estampados na Constituição Federal. Relembra que o artigo 5º da Carta Magna brasileira de 1988 se encontra no capítulo intitulado como “*DOS DIREITOS E DEVERES INDIVIDUAIS E COLETIVOS*”. Destarte, a hermenêutica fluiria no sentido de “*buscar quais os valores e critérios que possam **limitar ou conformar constitucionalmente** o Direito Penal e o Direito Processual Penal*”, o que não se daria “*sobre fórmulas rígidas e pela simples análise **pura** (muito menos literal) dos textos*

dos dispositivos legais (inclusive da própria Constituição)”, propugnando, por isso, que seja buscado “*o conteúdo da norma, sua essência*” (grifo do autor).

Levando-se em conta que interpretar é desvendar o sentido e o alcance da norma, buscaria, portanto, uma interpretação ontológica (persecução da *ratio legis*), ou seja, de seu propósito, e uma interpretação teleológica (que busca adaptar seu sentido e alcance à dinâmica social); sendo certo que isto deveria ser orquestrado de modo sistemático.

Remete Fischer à noção de proporcionalidade adotada pelo Tribunal Constitucional Alemão que induz à obediência integral na aplicação das regras, eis que o Estado, na proteção dos interesses individuais e coletivos, deveria **evitar excessos** (*übermaßverbot*) e **também deficiências** (*untermaßverbot*). Registra esse jurista que, nessa direção, deve incidir nos ordenamentos penal e processual penal uma “*interpretação **sistemática** dos princípios, regras e valores constitucionais*” (grifo do autor). Desse modo...

[...] diante de uma Constituição que preveja, explícita ou implicitamente, a necessidade de proteção de determinados bens jurídicos e de proteção ativa dos interesses da sociedade e dos investigados e/ou processados, incumbe o dever de se visualizarem os contornos (integrais, e não **monoculares**, muito menos de forma **hiperbólica**) do sistema garantista (grifo do autor).

A visão crítica expressada pelo jurisperito, fundante do termo “**garantismo penal hiperbólico monocular**” explicita que se vem difundindo “*de forma isolada a necessidade de proteção **apenas** dos **direitos** dos cidadãos que se veem processados ou condenados*”, o que significaria uma “**compreensão não integral**” da doutrina de Luigi Ferrajoli (grifo do autor).

Ora, o pensamento garantista, como dito, adveio de uma necessidade de se fazer frente a sistemas totalitários, a um atuar desmedido do Estado entendido como Leviatã – numa leitura hobbesiana -, eis que “*os direitos fundamentais não eram minimamente respeitados*”, constituindo, portanto, “*uma consequência da evolução histórica dos direitos fundamentais*” (FISCHER, 2009). Nítido, nesse cenário, os direitos fundamentais conhecidos como de 1ª dimensão/geração que exigiam uma atuação negativa (de abstenção) estatal.

No vislumbre de Fischer (2009, grifo nosso), a fórmula garantista do mestre italiano defendia que “*as **garantias** são verdadeiras técnicas insertas no ordenamento*

que têm por finalidade reduzir a distância estrutural entre a normatividade e a efetividade, possibilitando-se, assim, uma máxima eficácia dos direitos fundamentais”.

Aduz que, pela Teoria do Garantismo “*quer-se **estabelecer uma imunidade – e não im(p)unidade***” (FISCHER, 2009, grifo do autor). A garantia dos cidadãos se daria não por um viés “***positivista tradicional – à letra da lei***” e sim por uma interpretação e aplicação sistemática da Constituição (grifo do autor).

Citado por Fischer (2009, grifo do autor), Ferrajoli, na sua obra *Direito e Razão*, firma 10 pilares de sustentação do sistema garantista que seriam os princípios fundamentais, os quais “[...] *ordenados, conectados e harmonizados **sistemicamente**, determinam as ‘regras do jogo fundamental’ de que se incumbe o Direito Penal e também o Direito Processual Penal*”.

Acerca do assunto, por exemplo, propaga-se, equivocadamente, que, para Ferrajoli, o Ministério Público não poderia ter poderes de investigação, quando, em verdade, de acordo com o oitavo princípio fundamental desses pilares, o que deve haver é a separação do juiz e da acusação no mister público – princípio acusatório -, devendo, portanto, o parquet investigar, estando vinculado, por óbvio, aos preceitos fundamentais garantistas relativos a esses atos de investigação – nada mais.

Consoante as elucubrações de Fischer (2009, grifo do autor), nesse ínterim, os alicerces do garantismo não propõem uma aplicação exclusiva do “***garantismo negativo***”, ou seja, de aplicar suas premissas “***unicamente como forma de afastar os excessos injustificados do Estado à luz da Constituição***”, mas sim também, citando o Ministro e professor Gilmar Mendes, do “***garantismo positivo***” como dever de proteção, no sentido de proibição de omissão – “*Dever de segurança [...], que impõe ao Estado o dever de proteger o indivíduo contra ataques de terceiros mediante adoção de medidas diversas*”.

Conclui, desse modo, o citado membro da Procuradoria Regional da República (2009) que, por meio do conceito do garantismo penal hiperbólico monocular, se está incorrendo em equívoco ao acentuar exclusivamente as concepções do Garantismo Penal na defesa de direitos individuais, preterindo a proteção dos interesses sociais e coletivos. Defendendo, nesse diapasão, que o ideal é a “*compreensão (integral) dos postulados garantistas*”, buscando o “***equilíbrio na proteção de todos (individuais e coletivos) direitos e deveres fundamentais expressos na Carta Maior***” (grifo do autor). Ficando claro, por conseguinte que...

O **dever de garantir a segurança** não está em apenas **evitar** condutas criminosas que atinjam direitos fundamentais de terceiros, mas também (segundo pensamos) na devida apuração (com respeito aos direitos dos investigados ou processados) do ato ilícito e, em sendo o caso, na punição do responsável (grifo do autor).

Entende-se que os ideais até aqui apresentados são, de algum modo, convergentes com a trilha apresentada por Rogério Greco (2017) do que seria um **Direito Penal do Equilíbrio**, o qual pressupõe uma visão minimalista. Isto porque a atuação desmedida do Direito Penal pode transformar-se em instrumento de graves injustiças.

Para Greco, o ordenamento penalista, sob pena de restar desacreditado, deveria proteger somente os bens mais importantes e vitais ao convívio da sociedade, seguindo a lógica principiológica que o tem como *ultima ratio*.

Defende esse jurista (2017), nos mesmos moldes do que pensa a propósito o professor Zaffaroni, a proposta de um Direito Penal do Equilíbrio que “*se colocará entre a tese do Direito Penal Máximo, refletido nos chamados movimentos de Lei e Ordem, bem como a tese abolicionista, capitaneada por Louk Hulsman*”.

Reconhece o jurista que esse movimento iria de encontro aos anseios da massa popular – posto que contrário a um processo de “neocriminalização” ou “neopenalização”, ou seja, a propostas ligadas a uma inflação legislativa penal e a um recrudescimento das sanções impostas como forma de intimidar e refrear a prática delitiva. Populismo penal, provocado, por sua vez, mormente pela disseminação pelos meios de comunicação de fatos criminosos. Todavia, entende que esse caminho inverso, de verdadeira deflação legislativa penal, seria necessário até mesmo para que o aparato estatal fosse mais eficiente e eficaz no trato das infrações penais cometidas e que “*o jurista não pode temer a opinião pública que desconhece o verdadeiro sentido do Direito Penal*” (GRECO, 2017, p. 4).

O percorrer dessa trilha exigiria que se mostrasse à sociedade...

A verdadeira face do Direito Penal, como ele seleciona as pessoas que serão punidas, o tempo que se perde com infrações de pequena ou nenhuma importância, enquanto os processos mais graves se encontram em prateleiras empoeiradas [ou nos escaninhos eletrônicos em época de digitalização de processos] dos cartórios criminais, fazendo com que a justiça penal prefira liquidar os feitos mais “fáceis”, que lhe trarão estatísticas de produção, em prejuízo daqueles realmente importantes (GRECO, 2017, p. 3).

Dentro da Teoria da Pena, na classificação proposta por Ferrajoli, entre as teorias justificacionistas e não justificacionistas, quando tentou analisar as justificativas do exercício do direito de punir do Estado, ter-se-ia reconhecido o Direito Penal como um mau (com “*U*” e não com “*I*”) necessário, e, por isso, deveria ser reservado a aplicações estritamente necessárias. Dessa forma, reconhecido como um remédio amargo, porém indispensável em situações pontuais e que, quando aplicado, seja efetivo e eficiente – afastando-se neste ponto da crítica marxista e dos abolicionistas⁴ de que tal ramo do Direito público não é instrumento idôneo de transformação social (o que se deve, em verdade, muito mais pelo modo que é aplicado e não pelo que seja propriamente).

O Direito Penal, como severo instrumento sancionatório de reação ao delito que é – e assim deve ser, daí a ideia de mau -, precisa ao menos tender a se constituir como ferramenta que, gradativamente – a depender dos avanços da sociedade derivados mormente de prevenções primárias de delinquência – necessitará ser menos aplicada. Daí o Direito Penal do Equilíbrio estar ligado à corrente de um abolicionismo moderado, isto é, deseja-se que um dia dele não se precise, reconhecendo-se, todavia, que enquanto o palco existencial o reclamar, vital tê-lo à disposição.

Neste passo, por exemplo, as contravenções penais, deveriam ser extintas da ordem jurídico-criminal, posto que a finalidade do Direito Penal do Equilíbrio seria de salvaguardar os bens imprescindíveis ao harmônico convívio social e que fossem incapazes de serem protegidos pelos outros ramos do Direito (GRECO, 2017).

4 O Abolicionismo penal é uma teoria criminológica que deriva, essencialmente, da Criminologia Crítica dos anos 60, portanto, temperada pelo marxismo. Dentre os seus expoentes, destaca-se o norueguês Louk Hulsman, que se baseia a problemática de todo sistema penal. Conclui que o Direito Penal é um problema em si mesmo, não se mostrando eficaz diante os problemas sociais aos quais se propõe solucionar ao longo da história, portanto, deve ser abolido totalmente como sistema repressivo. Diz o norueguês, subsidiando suas reflexões: a um, que o Direito Penal imputa sofrimentos desnecessários e é um artifício injusto diante as desigualdades de classes; a dois, não haveria efeito positivo algum pela imposição do Direito Penal; a três, o crime consistia numa decisão política que vai traduzir a manifestação de vontade e o poder do Estado e daqueles que têm interesse em estabelecer e manter o status quo. Assim, o que determina a aplicação desse sistema penal não seria a proteção dos direitos dos indivíduos e sim a necessidade de manutenção da formação social vigente e de suas estruturas dominantes, destarte, a dogmática jurídico-penal se distancia da prática e, então, o Direito Penal não cumpre com seu papel, sendo mera tradução do poder do Estado.

Ora, a experiência advinda da Teoria das Janelas Quebradas⁵ é real e válida, ou seja, atos de distúrbios sociais são propensos a ocorrerem em escala progressiva, contudo, para os pequenos desvios outros meios de resposta estatal podem ser operados, não tendo que se redundar, necessariamente, numa aplicação de um Direito Penal Máximo.

Menciona ainda esse jurista (2017) que nessa revisão dos tipos penais existentes, aqueles que fossem mantidos dentro desse prisma de *ultima ratio* do diploma penal seriam interpretados por balizas constitucionais, tais como à luz da proporcionalidade, da individualização da pena e tendo como instrumento auxiliar a aplicação do princípio da insignificância – ante à limitação natural do legislador em prever tipos criminais em abstrato extremamente minuciosos a ponto de satisfazerem assim à completude da dinâmica social.

A proposta de Rogério Greco é focada, dessa maneira, num fortalecimento do Direito Penal, que, atuando apenas de modo incisivo e pontual, seria mais eficaz, afastando, portanto, a sensação de impunidade – fator este que estimula a criminalidade, eis que desativa por sua vez as defesas da prevenção geral positiva e negativa constituídas à ordem jurídica.

Nesta senda, confluem o Garantismo penal integral – em contraposição à sua visão hiperbólica monocular -, o Direito penal do equilíbrio, e o Neoconstitucionalismo, para a constituição de um sistema criminal sadio, como se requer um real Estado democrático de Direito.

5 No final da década de 60, os psicólogos americanos resolveram deixar 2 veículos abandonados em bairros de contrapostas classes sociais do Estado de Nova York. O carro da periferia foi rapidamente desmontado, tendo suas peças vendidas, enquanto que o carro do bairro nobre restou intacto. Ocorre que este veículo após ter suas janelas quebradas, acabou sendo do mesmo modo objeto de furto e destruição. Com isso, chegou-se à conclusão de que o problema da criminalidade não estava centralizado na pobreza e, sim, no desenvolvimento das relações sociais e, portanto, na natureza humana. Essas foram as bases teóricas da Escola de Chicago, que desenvolveu, por James Wilson e George Kelling, a “*the broken windows theory*”. Assim, a desordem gera a desordem, por isto, qualquer ato desordeiro, por mais que pareça insignificante, deve de fato ser reprimido; do contrário, pode ser difusor de inúmeros outros delitos mais graves. Deram origem, por sua vez, a outras Teorias como da Lei e Ordem e Tolerância Zero – com políticas autoritárias e repressivas de combate à criminalidade, utilizando o Direito Penal para fazer frente a qualquer comportamento que fugisse aos padrões sociais.

4 Vitimologia e a Vitimização quaternária

A maior parte da doutrina tem a Vitimologia como mero ramo da Criminologia, negando-lhe autonomia científica. A respeito de seu conceito, seria, nos dizeres de Eduardo Mayr (*apud* MOREIRA FILHO, 2004, p. 23, *apud* DELFIM, 2012)

[...] o estudo da vítima no que se refere à personalidade, quer do ponto de vista biológico, psicológico e social, quer do de sua proteção social e jurídica, bem como dos meios de vitimização, sua inter-relação com o vitimizador e aspectos interdisciplinares e comparativos.

Ou, ainda, de acordo com Benjamin Mendelsohn (*apud* PENTEADO FILHO, 2013, p. 84), professor de Criminologia e advogado em Jerusalém, tido por muitos como o Pai da Vitimologia Moderna, representando a minoria que lhe confere autonomia: *“é a ciência que se ocupa da vítima e da vitimização, cujo objeto é a existência de menos vítimas na sociedade, quanto esta tiver real interesse nisso”*.

Uma das nuances estudadas pela Vitimologia diz respeito ao **comportamento da vítima frente ao crime sob um prisma interdisciplinar**, num universo biopsicossocial, conforme pontua Delfim (2012).

Esse jurista aponta que o estudo da dupla penal *vítima-infrator* é curial para a análise da forma pela qual a vítima pode ter colaborado – em especial *antes* e *durante* - para o evento criminoso. Tal ponderação, claro, deve ocorrer sem se excluir o confronto com as demais circunstâncias, como aspectos relacionados à personalidade, antecedentes e condições pessoais, eis que podem influenciar na classificação do crime e na aplicação da pena.

Para Bittencourt (1971 *apud* DELFIM, 2012) o propósito de seu estudo seria...

[...] contribuir para que o legislador e o juiz criminal sejam advertidos do problema, hoje bem focalizado pela Vitimologia (...), tentando mostrar que na terapêutica e na profilaxia do crime, **o estudo da vítima conduz a resultados satisfatórios para decisões justas e humanas e para prevenções de crimes.** (grifo nosso)

Os danos causados à vítima se classificam de acordo com os graus de vitimação. Aquele que deriva diretamente do crime é chamado de vitimação *primária*.

A *secundária* advém, nos dizeres de Antonio Beristain (2000, *apud* DELFIM, 2012), das respostas formais e informais que recebe a vítima; enquanto a vitimação *terciária*...

[...] procede, principalmente, da conduta posterior da vítima [...] emerge como consequência, ou melhor, como valor acrescentado às vitimações primária e secundária [...] **para vingar-se, se auto-define e passa a atuar como delinquente** (DELFIN, 2012, grifo nosso).

Considera-se vítima o “*sujeito passivo do ilícito penal; aquele contra quem se comete um crime ou contravenção*” (FERREIRA, 1987, *apud* DELFIM, 2012). Todavia, conforme pondera Delfim (2012), sobretudo em sede de Vitimologia, são muitas as definições de vítima.

O que se busca trabalhar neste projeto é o **Estado** – e, por conseguinte, toda a sociedade por ele representada -, **tido como *sujeito passivo mediato universal*** de todos os tipos de infração penal, na medida em que tem afetada a sua ordem jurídica pela ocorrência delitiva, ou seja, em que são atingidos os bens jurídicos que busca salvaguardar através dos diplomas penais.

Importante ressaltar, conforme leciona Rogério Sanches (2017), que *vítima* e *sujeito passivo* não são conceitos que sempre se autocompletam, porquanto *sujeito passivo* para existir dependerá da existência de uma infração penal, enquanto que poderá haver *vítima* mesmo sem a incidência de uma transgressão da norma penal – como é o caso de um suicídio sem a participação de terceiro. Observa-se assim que o conceito de *vítima* pode ser mais amplo – embora não seja este que será o focalizado neste trabalho (vítima sem infração penal). Apesar de que, todavia, o Estado pode continuar sendo vítima mesmo em casos em que não há formação de crime propriamente dito, como no exemplo de um indivíduo matar outro em legítima defesa – isto porque, de qualquer modo, um bem jurídico acabou sendo lesado.

Ao se ter como parâmetro o Estado como vítima das infrações penais ocorridas, a depender da forma como ele reage a esta transgressão, se iniciaria o processo de vitimização quaternária. E, esse processo ocorreria quando fosse verificada a incidência de um garantismo penal hiperbólico monocular nesta relação entre vítima-infrator travada entre o Estado, como sujeito passivo universal mediato, e os sujeitos ativos dos ilícitos penais. Desta feita, em sendo a resposta estatal insuficiente em seu dever de prevenção e repressão às transgressões penais, a tutela

do ente público a bens jurídicos falha. A aplicação de um garantismo cego e desbalanceado/desproporcional torna a defesa penal estatal inócua, vulnerabilizando, por conseguinte, a ordem jurídica e a paz social. Portanto, fácil constatar que a adoção de um garantismo penal hiperbólico monocular seria fator desencadeante de um processo de vitimização quaternária. Desse modo, o Estado estaria contribuindo para a formação de um circuito de incidências criminosas diversas.

Nota-se, nesse diapasão, que esta classificação que se propõe à Vitimologia, trata-se nada mais do que um tipo de resposta estatal à ocorrência de um ilícito penal, a qual seria produzida através da aplicação de um garantismo penal hiperbólico monocular, que foge à ideia de normas contidas nos dogmas de proporcionalidade, razoabilidade, eficiência e eficácia, dissonante, portanto, da ideia de um Direito Penal do Equilíbrio e de um Garantismo Integral.

Nesse processo que se detecta, o Estado – aqui implícita a ideia de sociedade – seria a vítima de suas próprias falhas no modo ineficiente de tratar a ocorrência de infrações penais.

Enquanto que na vitimização terciária a vítima se torna algoz pelos processos anteriores, na vitimização quaternária, é o Estado-vítima que se coloca numa posição mais vulnerável ainda, contribuindo para ser posto novamente na linha de sucessivas outras transgressões posteriores, eis que por meio de seu comportamento letárgico e insuficiente frente à agressão sofrida deixa de exercer o papel de obstáculo ao delito.

Quando o ente estatal é vítima por ter sua norma penal afligida e age em reação por meio de seu sistema criminal de modo mitigado por uma visão garantista hiperbólica monocular, está a acionar a dinâmica da vitimização quaternária. Ao enxergar o algoz somente como vítima da sociedade e/ou ao destacar com demasia a proteção de **direitos** individuais, os **deveres** individuais deixam de ser eficazmente cobrados, o que, por sua vez, termina por ferir direitos supraindividuais – direito à segurança -, juntamente com vários outros direitos individuais de terceiros – propriedade, vida, igualdade, saúde, paz, etc. A vitimização quaternária fortalece a ideia da vantagem criminosa diante à falta de barreiras aptas a impedir a ocorrência de crimes, servindo, portanto, de verdadeiro incentivo. Esta seria a participação/contribuição do ente estatal como vítima – quaternária – para a ocorrência de novas infrações penais e é esta a que se chama a atenção para um devido estudo.

A linha de raciocínio da presente pesquisa se daria nos meandros do que traçou Bittencourt ao afirmar nesta seara do estudo da Vitimologia:

A vítima [o Estado] será então estudada não como efeito nascido ou originado na realização de uma conduta delituosa, senão, ao contrário, como uma das causas, às vezes principalíssima, que representa na produção de crimes. (1971, *apud* DELFIM, 2012).

Necessário pontuar que esta responsabilidade do Estado como sujeito passivo de ilícitos pode obedecer à mesma lógica inscrita na classificação das vítimas feita por Benjamin Mendelsohn, conforme expôs Delfim (2012), senão vejamos:

“a) *Vítima completamente inocente ou vítima ideal: ‘é aquela que não tem nenhuma participação no evento criminoso’*” – aqui seriam os casos de crimes ocorridos sem que o Estado, a despeito de vítima, possa estar contribuindo omissivamente ou comissivamente por um atuar desmedido, tanto para o extremo da **arbitrariedade** quanto para o extremo da **condescendência**. O cenário aqui seria de zero crimes ou crimes em níveis quase nulos, “tolerados” de acordo com uma média mundial - oriundos de um jusnaturalismo próprio da dinâmica social. Por exemplo, segundo pesquisa divulgada pelo jornal Estadão, de São Paulo, a Organização Mundial de Saúde, dados publicados em maio de 2018 colocam o Brasil como possuidor do “*nono maior índice de homicídios do mundo*”. Estar inserido nessa classificação colocaria o Estado-vítima fora destas situações críticas referentes a índices alarmantes de criminalidade.

“b) *Vítima menos culpada do que o delinquente [...]: é aquela que ‘contribui, de alguma forma, para o resultado danoso’*” – nesta categoria estaria um Estado-vítima não muito fora de uma razoabilidade pregada pelos ideais do Garantismo Penal Integral e de um Direito Penal do Equilíbrio. Seria o percurso da diminuição dos índices de criminalidade na busca de um sistema criminal balanceado e apto a atingir níveis tolerados, isto é, de um sistema que funcione respeitando a equação direitos (sociais e individuais) e deveres (sociais e individuais) – ou seja, obediente à lógica de equilíbrio da ordem jurídica, segundo a qual, para que exista um **direito** é necessário advir um **dever** de alguém (do Estado, do indivíduo ou do conjunto de indivíduos entre si) para que, então, este direito possa ser respeitado. Se a pessoa tem direito à vida, para a preservação desta, todos as outras têm o dever, por lógica consectária, de não a matar – ao menos como regra geral. Se isto ocorre, o Estado age, punindo com

eficácia e eficiência o infrator, reprimindo a conduta ilícita e prevenindo futuras e eventuais transgressões do mesmo gênero – ao menos não deixando chegar em níveis desarrazoados dentro de uma perspectiva de convivência coletiva.

“c) Vítima tão culpada quanto o delinquente: é aquela cuja participação ativa é imprescindível para a caracterização do crime. Exemplo: estelionato caracterizado pela torpeza bilateral.” – Aqui seria de fácil identificação um Estado-vítima quaternário, que atua por um sistema criminal falho e permissivo ao não reprimir com a devida eficácia a prática delitiva, devido à visão garantista penal hiperbólica monocular. Ilustra-se com a recente polêmica no Rio de Janeiro advinda da proposta do governador eleito em 2018, envolvendo o uso de *snipers*.

Criminalizar a conduta do policial atirador de elite que arrebatou um indivíduo que atira munido de fuzil em outros policiais que, no contexto da capital carioca, tentam, cumprir suas obrigações funcionais derivadas do atuar estatal na repressão e prevenção ao crime, em situações de combate e conflito que oras vezes se tornam inevitáveis, significa ser além de ineficiente - eis que ao se coibir tal possibilidade, neste quadro fático, se estaria colocando em risco a própria comunidade inocente que seria posta ou acabaria permanecendo sob fogo cruzado -, ser também condescendente com as consequências de tal situação excepcional, tal como a morte de mais policiais e/ou desses civis. O Estado como detentor do legítimo exercício do *jus puniendi*, ao ser leniente em situações que demandam pelo uso certo e eficaz da espada da Justiça, acaba por frustrar a proteção devida a bens jurídicos caros que o povo depositou sob sua privativa custódia. Ao indivíduo já não é conferido o direito de se autodefender portando armas por diversas razões de política criminal brasileira, se aquele que representa o braço armado do Estado também não o puder fazer com as cautelas necessárias a cada situação, os algozes armados que não tem pudor algum serão inexoravelmente beneficiados diante tal complacência desmedida.

O Estado-vítima quaternário aqui é tão culpado pelas mortes que poderia ter evitado quanto o delinquente, eis que o seu poder-dever não foi utilizado. Se tivesse permitido que os *snipers* arrebatassem o delinquente, que, no âmbito da discussão, não só portava ilegalmente uma arma de guerra, mas que a disparava contra agentes estatais e assumia inclusive o risco de matar transeuntes e moradores da comunidade, teria protegido as vidas que se ceifaram com o conflito armado. E nem venha se dizer que o uso da inteligência policial poderia ter evitado o tiroteio, eis que a premissa fática aqui lançada já parte desse pressuposto. Ora, em algum

momento, por mais raros que se tentem torná-los, conflitos entre verdadeiros agentes de um estado paralelo armado e as forças estatais legítimas acabam ocorrendo. E, aqui, ocasionados pelos meliantes que se armam ilicitamente e tentam impor uma ordem impositiva e conflitiva paralela ao Estado – representante legítimo do poder democrático que emana do povo.

“d) Vítima mais culpada que o delinquente ou vítima provocadora: os exemplos mais frequentes dessa modalidade encontram-se nas lesões corporais e nos homicídios privilegiados cometidos após injusta provocação da vítima.” – Seria este o caso em que o Estado-vítima além de ter contribuído omissivamente para a atuação do sujeito ativo (como nos casos de coculpabilidade social, que resulta da deficiência principalmente na prevenção primária⁶, mas também na secundária⁷ e terciária⁸, resta por contribuir também para a incidência delitiva por intermédio de uma atuação comissiva insuficiente à repressão ao crime e, por consequência, numa prevenção inócua de futuros delitos, que ocorrem, muitas das vezes, numa escala de gravidade progressiva. Aqui, a incidência do garantismo – negativo - penal hiperbólico monocular e, portanto, da vitimização quaternária, estaria bastante evidenciada.

“e) Vítima como única culpada, cujos exemplos apontados pela doutrina são os seguintes: ‘indivíduo embriagado que atravessa avenida movimentada vinda a falecer atropelado, ou aquele que toma medicamento sem atender ao prescrito na bula’” – Neste ponto, talvez seja a única classificação de Mendelsohn em que não se vislumbra ser possível ter o Estado como vítima única e exclusiva causadora de uma prática criminosa. Até mesmo nos casos em que se tomasse como exemplo os crimes praticados por funcionários públicos em que a violação de um dever de cuidado por parte do Estado-vítima daria azo à ocorrência de uma infração penal, não teríamos como reservar a culpa apenas e tão somente à falta de cautela do ente estatal. Como exemplo, um Município que não adota mecanismos de prevenção e controle internos para atuação de seus agentes, caso um deles desvie verbas públicas, incidindo em

6 Políticas públicas de longo prazo e de custos altos, voltadas à população como um todo, seguindo diretrizes de um Estado do bem-estar social, como educação e moradia dignas, criando assim um ambiente de respeito à dignidade da pessoa humana e de menor probabilidade de delinquência.

7 Em que o foco é voltado aos locais onde os índices de criminalidade são mais avançados, por exemplo: comunidades dominadas por traficantes e milicianos e instituições públicas tomadas por agentes públicos corruptos.

8 Aquela que é voltada exclusivamente à população carcerária ao se criar um ambiente fértil à ressocialização.

corrupção e lavagem de dinheiro, haveria culpa tanto do Estado-vítima, quanto do sujeito ativo – a despeito deste ser representante da vontade pública.

Nesse diapasão, pelo prisma da vitimização quaternária, o Estado-vítima poderia ser verificado na classificação que o coloca como - *menos, tão culpado quanto e mais culpado* - que o delinquente.

A ideia que se almeja revelar aqui a respeito da vitimização quaternária é a de que o sujeito ativo de um crime ao não receber a devida resposta estatal à sua conduta lesiva (no sentido de suficiência ao restabelecimento da ordem pública afetada), restaria estimulado a reincidir, posto que não encontrou barreiras aptas a refreá-lo. O dever de proteção a bens jurídicos – individuais e, mormente, os coletivos -, sofre um inevitável arrefecimento devido à aplicação de um direito criminal voltado muito mais a uma preservação de direitos individuais do ofensor, que à busca pela devida cobrança de seus deveres. O maior responsável pela preservação do equilíbrio entre direitos e deveres decorrentes do ordenamento jurídico é o Estado, posto que para isto que ele foi criado como ente fictício. Nesta missão, as vezes é preciso lançar mão de instrumentos tal como o Direito Penal – *ultima ratio* – última trincheira na tentativa de salvaguardar a paz social; se, quando este instrumento penalista tiver que ser acionado, restar insuficiente, a equação – direito e deveres – não só permanecerá desequilibrada, como ocasionará novos e progressivos efeitos negativos nos resultados desta equação.

Se o sistema criminal não reprime a contento e não consegue prevenir novos comportamentos ilícitos, inevitavelmente acaba estimulando a atuação de novos delinquentes, alimentando, por conseguinte, um círculo vicioso.

Neste ponto, os graus de vitimação até então existentes podem servir de ilustração. Observe-se a seguinte situação: a vítima imediata de um roubo (vitimação primária), revoltada com a inoperância estatal que, a título de uma preservação excessiva dos direitos individuais do sujeito ativo do roubo – derivado de um garantismo penal hiperbólico monocular -, se sentindo mais vítima ainda (vitimação secundária derivada reflexamente pela mitigação da aplicação dos meios *formais* de proteção), indignada, acaba por vir a praticar “justiça” com as próprias mãos (vitimação terciária), se tornando, por sua vez, um sujeito ativo de um outro crime (ex: lesão corporal ou até mesmo homicídio).

O intuito de se confiar ao Estado o poder de autodefesa principal de valores vitais e caros do indivíduo e da sociedade para se evitar, por exemplo, um rastro de

pólvora ocasionado por sucessivos intuitos de vinganças recíprocas e desmedidas, cai por terra. O ente fictício perde legitimidade porque o princípio da confiança se torna totalmente abalado. É nesse trajeto que o poder que emana do povo e que toma forma por legislações e por sua respectiva aplicação, deixa de parecer tão poderoso assim, eis que ineficiente para moldar e repercutir na realidade fática. Focando-se apenas no *dever ser*, deixa-se de *ser*. O remédio não se aplica, a peça não se encaixa e a engrenagem, dessa forma, vai deixando de funcionar – passando a operar por conta própria, isto é, sem rédeas.

As manchetes abaixo deixam claro que a situação ilustrada acima não se trata de uma mera realidade hipotética:

- Gazeta do Povo on-line (2018) - *“Homem agride ladrões após ser roubado e é preso por tortura; Justiça respalda flagrante”*;

- GP1 (2018) - *“Bandido é morto por populares no bairro Cristo Rei em Teresina”*;

- Blog Cartão Vermelho (2017) - *“Ladrão com Extensa Ficha Criminal Tem Linchamento em Araruama”*;

- *El País* (2015) - *“Brasil tem um linchamento por dia, não é nada excepcional”*. Nesta matéria, baseada na obra a respeito do assunto intitulada como *“Linchamentos – A Justiça Popular no Brasil”*, escrita por José de Souza Martins, amparada por uma pesquisa que levou em conta 2.028 casos de linchamento, encontra-se a informação de que *“Nos últimos 60 anos, um milhão de brasileiros participaram de linchamentos”*.

O próprio surgimento de grupos de extermínio e milícias privadas – aduzindo à ideia de um Direito Penal subterrâneo - se deve a esta atuação insuficiente, desproporcional e permissiva estatal frente às infrações penais que desafiam a sua ordem jurídica. Isto porque tais grupos nada mais são que respostas informais da sociedade (igualmente desmedidas, agora já excessivas e totalmente ilegais, revelando o outro extremo de um atuar descalibrado) à ocorrência de crimes que ameaçam de modo rotineiro e contumaz bens jurídicos nobres e caros da ordem pública.

Percebe-se, portanto, que imputar um tratamento leniente ao sujeito ativo de um crime sob a bandeira de preservação máxima de seus direitos individuais, favorece o desencadeamento de novos delitos, na medida em que o Estado passa uma resposta de vulnerabilidade quanto a proteção dos bens jurídicos salutarres à

convivência pacífica dos membros da sociedade. O mal manuseio do sistema criminal, no que tange a visões distorcidas e monoculares, só são capazes de gerar uma intervenção onerosa e ineficiente estatal.

A dinâmica da vitimação quaternária analisada é aquela que emerge dessa proteção insuficiente, tanto em seu aspecto preventivo quanto repressivo. Podendo originar tanto a reincidência delitiva, quanto uma prevenção geral específica às avessas – a resposta penal dada ao infrator, por ter sido deficiente, acaba refletindo negativamente no comportamento de outros indivíduos, fomentando intuits criminosos. Difunde-se desse modo a mensagem da impunidade, incentiva-se assim a delinquência.

Segundo revelou o último levantamento a respeito dos índices de reincidência no Brasil - 2015 - realizado pelo IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – a pedido do CNJ - Conselho Nacional de Justiça -, a cada 4 ex-condenados, 1 volta a sê-lo por algum crime no prazo de 5 anos – uma taxa de 24,4%. Ressaltando que o estudo levou em consideração o conceito **legal** de reincidência, isto é, somente os artigos 63 e 64 do Código Penal, os quais consideram que só reincide aquele que vem a ser condenado novamente – com trânsito em julgado - num prazo inferior a 5 anos, contados da extinção da punibilidade referente ao crime praticado anteriormente (ou seja, antes do dito período depurador). Desse modo, conforme o estudo feito, se for considerar a quantidade de indivíduos que volta a entrar nos presídios ou no sistema de justiça criminal sem condenação, as taxas são ainda mais elevadas – indo o percentual para 70%.

A agência nacional de notícias do CNJ (2015) já divulgou que...

Para o coordenador do DMF/CNJ, os elevados índices de criminalidade **decorrem da sensação de impunidade**, que deriva da incapacidade do Estado de intervir de maneira transformadora na vida de quem pratica infrações. (grifo nosso)

Considerando relatório do Mapa da Violência, fornecido pelo Sistema Integrado de Informações Penitenciárias, do Ministério da Justiça - pesquisa divulgada pela revista Superinteressante (2017) - os dados demonstrados de reincidência no Brasil e, ainda, os índices de soluções de homicídios dolosos⁹ -, bem como o número

9 - **6%**; enquanto no Reino Unido esse percentual atinge **90%**, na França **80%** e nos EUA **65%**.

de mandados de prisão em aberto¹⁰, é fácil concluir que em terras brasileiras se pune pouco e, além de tudo, quando se pune, de modo geral, se pune mal. Lembrando-se que aqui sequer se levou em conta aquelas ocorrências que compõem o grupo das cifras negras, isto é, aquelas que sequer são levadas ao conhecimento das autoridades estatais.

Remetendo ao que escreveu acerca do tema, Giampaolo Morgado Braga¹¹(2019), tem-se a seguinte lógica: a chance de um indivíduo delinquir e não ser punido é altíssima; se for identificado, pode não ser preso; se preso, pode não ser indiciado; se indiciado, pode não acabar sendo denunciado pelo Ministério Público; caso seja, talvez não vire réu; se for, pode ainda não ser condenado; e, se condenado vier a ser, a imposição da reprimenda ou pode ser branda demais ou não ser suficiente para evitar futuras transgressões devido ao modo como é executada, podendo, inclusive, por este motivo, acabar piorando a formação deste indivíduo – ao invés de ressocializar (ou socializar, partindo-se da premissa de que talvez nunca sequer tenha sido socializado). Assiste-se assim a um ciclo de vulnerabilização da capacidade de punir e prevenir as infrações penais; surge, irremediavelmente, o fenômeno da vitimização quaternária, como um câncer social.

A **impunidade** tem como uma de suas grandes causas a aplicação de um garantismo penal hiperbólico monocular (que relega ao sistema criminal respostas insuficientes às transgressões de deveres, sob a premissa de não se poder mitigar direitos e liberdades dos transgressores), além, claro, – não se pode negar - das condições em que é executada a sanção encarceradora. O empilhamento de presos em penitenciárias sem controle rígido do Estado, torna a prisão muitas das vezes um fato igualmente fomentador de novas práticas delitivas. Um “**estado de coisas inconstitucionais**” no sistema penitenciário, conforme reconhecido no Brasil pela Suprema Corte (STF, Pleno. ADPF n. 347 MC/DF. Rel.: Min. Marco Aurélio. Dj. 9/9/2015) igualmente é fator de reincidência no Brasil e alastramento da criminalidade, eis que os presos sequer são isolados da sociedade *extramuros*, posto que há ordens diretas de ações delitivas provenientes dos próprios grupos criminosos existentes *intramuros*. Isso implica dizer que, nem mesmo em sede de prevenção especial negativa - isto é, aquela voltada à ideia de que com o indivíduo encarcerado estaria este neutralizado, de modo a não mais representar um risco à sociedade – se teria

10 - **143.967**, segundo o CNJ – fonte: Gazeta on-line.

11 Jornalista editor-assistente dos jornais Extra e O Globo.

uma prevenção de ilícitos pela imposição daquela pena que, ao menos em tese, deveria ser a mais rígida permitida pelo ordenamento jurídico pátrio: a imposição do cárcere ao indivíduo.

O que se busca defender aqui é que o problema não está no remédio e sim no modo como este “fármaco” vem sendo ministrado. O Estado atuando, tanto de modo desproporcional e desarrazoado para o extremo da **permissividade** e **insuficiência** sob a bandeira extremista da garantia de direitos humanos, quanto atuando de modo arbitrário e desmedido, acaba sendo fomentador de desequilíbrios na equação direitos e deveres inerente à ordem jurídica.

Este projeto concentra-se **no primeiro modo de atuação**, a qual torna o ente público – e inevitavelmente a sociedade e os indivíduos – vulnerável, se tornando, dessa maneira, vítima quaternária de sua própria imperícia condescendente.

A relação, conseqüentemente, entre vítima e infrator acabam convergindo para a ocorrência de delitos e é justamente essa ligação que é desnudada para revelar e caracterizar a vitimização quaternária.

Nessa linha, entende-se que, desprendendo-se do garantismo penal hiperbólico monoclar e utilizando-se dos ideais de um Direito Penal do Equilíbrio e de um Garantismo Penal Integral, poder-se-á vislumbrar algo na linha de ideais sociais como...

No meio do caminho entre trancar os criminosos e jogar a chave fora e desculpar os delitos mais violentos com o argumento da vítima da sociedade, talvez seja possível encontrar uma saída para que o sistema de persecução criminal pare de funcionar em modo peneira. Olhar, quem sabe, para países aqui ao lado, como o Chile, onde o preso tem de cumprir pelo menos metade da pena e a reincidência está em torno de 21%. O que não resolve é empilhar detentos em presídios. Deixá-los sem trabalho e sem estudo por trás dos muros. Para os desinformados, não há penas de caráter perpétuo no país. Uma hora, o preso atravessa o portão da penitenciária. Pronto para viver em sociedade ou pós-graduado, com louvor, em banditismo. (BRAGA, 2018).

5 Os princípios da supremacia do interesse público, da proibição da proteção deficiente, da convivência das liberdades e o da concordância prática/harmonização

Segundo o professor Luiz Flávio Gomes (2007, *apud* FERREIRA, 2009) constituem missão do Direito Penal a proteção de bens jurídicos, a contenção ou redução da violência estatal, a prevenção da vingança privada e, também, a proteção do infrator da norma.

A imposição da sanção penal - de onde emerge a sua própria denominação, conforme estampa Ferreira (2009) -, faz parte do poder-dever de atuação do ente estatal acionado ante à violação de bens jurídicos tutelados pela norma penal, no intuito assim de perseguir uma de suas missões, qual seja, em destaque, a proteção da convivência humana. Destarte, traça o referido autor “*O Direito Penal é visto como uma ordem de paz pública e de tutela das relações sociais [...]*”.

Nesse sentido, destaca-se as seguintes características das Escolas Penais: a uma, de que a responsabilidade penal deve ser entendida como responsabilidade coletiva, solidária e difusa (escola clássica); a duas, de que a pena constitui uma reação e uma consequência do crime – tutela jurídica (escola técnico-jurídica); a três, o reconhecimento da luta contra criminalidade como algo a ser enfrentado pela sociedade, a qual deve buscar meios diversos para combater o crime, como meios de ação para proteger a sociedade dos criminosos e também pra impedir que outros venham a aderir às práticas ilícitas.

A pena, mormente a privativa de liberdade, é talvez o instrumento principal e o mais áspero de que se serve o Estado, através do Direito Penal, para efetivar a proteção a determinados bens jurídicos – indispensáveis à manutenção da ordem jurídica.

O artigo 59 do Código Penal brasileiro, no capítulo referente à aplicação da pena, assim dispõe:

O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, **conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção** do crime.” (grifo nosso)

Nota-se a atribuição à essa sanção das funções retributiva e preventiva, numa clara adoção da *teoria mista da pena*.

A respeito do tema, explica Fernando Capez (2003, *apud* FERREIRA, 2009) que há 3 teorias que tentam expor os fins da pena, quais sejam:

a) *Teoria absoluta ou da retribuição* – segunda a qual o objetivo seria punir o autor de uma infração penal, retribuindo, assim, o mal que praticou;

b) *Teoria relativa, finalista, utilitária ou da prevenção* – que propugna o fim preventivo, numa faceta especial (no intuito de ressocialização do apenado, impedindo novas incidências delitivas) e numa faceta geral (de caráter intimidatório e de contracautela aos demais componentes do corpo social);

c) *Teoria mista, eclética, intermediária ou conciliadora* – associando aqui tanto o prisma punitivo (retributivo) quanto o preventivo.

A despeito da clara previsão legal, na prática, ante a todos os índices alarmantes de aferição da criminalidade no Brasil é de fácil conclusão que não se tem punido (eficazmente), tampouco se tem prevenido, a ocorrência de infrações penais de modo geral. De modo que só se pode inferir que a imposição da pena, quando ocorre, não tem cumprido sua dúplici finalidade.

Acredita-se que o trecho “*conforme seja necessário e suficiente*” do artigo de lei anteposto tem recebido pouca atenção dos aplicadores da lei, tanto na fase judicial de aplicação da pena, quanto na fase executória.

Nítida neste recorte da legislação a intenção do legislador de primar pelo princípio da proporcionalidade e individualização na imposição da sanção penal, o que não pode se limitar ao momento em que o juiz realiza a dosimetria penal. Os Poderes Executivo e Judiciário, em se tratando de aplicação do Direito Penal devem agir em conjunto para a imposição e cumprimento da pena. Esta integração condiciona a própria eficácia e eficiência de todo aparato criminal no qual se perquire o *jus puniendi*.

Na prática o que se verifica nas decisões judiciais é: de um lado, magistrados tendentes a proferir decisões mais rígidas, de modo a se impor e/ou manter penas restritivas de liberdade – ansiosos, assim, em se destacar o papel punitivo do instrumento penalista, por meio do encarceramento; sanção que, todavia,

tendo em vista a realidade de seu modo de execução, sequer tem conseguido atingir a finalidade preventiva especial negativa da pena – de se isolar o preso. De outro, há os juízes togados que, tendo como premissa apenas a realidade dos cárceres, inflacionam um movimento desencarcerizador, buscando desafogar as prisões brasileiras, despregado, entretanto, de outras balizas fáticas – como a *necessidade* de se evitar futuras transgressões (e, não se punindo devidamente, não se previne a contento).

Concomitantemente, desta maneira, despreza-se por um lado o vetor *necessidade* e, de outro, o vetor *suficiência* da pena. Nesse movimento, aliado ao inchaço de tipos penais, advindo de um populismo penal – contribuição esta do nosso Legislativo - o Direito Penal, por meio de uma de suas mais ávidas penas, vai perdendo a credibilidade. A imperícia, nesse cenário, parece ser sistêmica entre os 3 Poderes no que tange ao exercício do *jus puniendi*, dada a sua falta de integração e harmonização – aliás, coisa que o sistema de freios e contrapesos se fez também para tentar evitar, mas, como na prática tem funcionado com um verdadeiro programa de “seleção natural” entre os Poderes, em que “vence” o corporativismo de quem se mostrar mais forte, em verdade, o que se acaba obtendo é um resultado que não atende ao interesse primário¹² da Administração Pública.

Alegada por alguns doutrinadores, conforme pontua Barbosa e Saracho (2018), o “defeito” do Sistema da separação dos poderes seria “[...] *não ter previsto, como não poderia prever, que o mesmo seria eficaz apenas enquanto as funções atribuídas a cada titular conservarem um sentido social*”.

A harmonia do *Checks and Balances System* aduz que, na “falha” de um dos Poderes, os outros deveriam suprir a distorção, balanceando-se sempre a atuação do Estado¹³. Mas, se esses contrapesos forem realizados sem integração, fugindo à moderação e ao compromisso social, e se imiscuírem numa mera disputa entre cada, um ciclo de deturpações acabará sendo formado. O que tende a agravar ainda mais a falta de eficiência de cada um deles, mormente quanto à matéria criminal – instrumento-mor de defesa da ordem jurídica e pública – eis que sua eficácia

12 Na doutrina de Renato Alessi (1960, p. 197, *apud* NOHARA, 2017, p. 37): “*interesses da coletividade, ou seja, que se harmonizam com o bem-estar geral ou comum*”.

13 A Teoria da Divisão de Poderes, também conhecida como Sistema de Freios e Contrapesos, foi consagrada pelo pensador francês Montesquieu, na obra *O Espírito das Leis*, baseado nas obras *Política*, do filósofo Aristóteles, e *Segundo Tratado do Governo Civil*, de John Locke, no período da Revolução Francesa.

depende de uma equilibrada e sistêmica construção na esfera de todos os 3 Poderes: previsão, aplicação e execução.

Nesse espeque, exemplificando, se um juiz ao impor medidas cautelares diversas da prisão sem se ater ao modo que essa ordem será cumprida, sem se lembrar que a sua decisão é a representação da resposta do Direito Penal à respectiva agressão sofrida em sua ordem jurídica, será este instrumento que poderá restar inócuo, colocando, conseqüentemente, todo o Estado como ente desprovido de credibilidade ante a sua sociedade, eis que tal medida correrá real risco de se tornar carente de eficácia social quanto à salvaguarda da segurança pública.

Pode se notar no palco hodierno existencial a corroboração do que ora se afirma, conforme explicita notícia extraída do jornal on-line Bom Dia Rio (2019): *Criminoso com tornozeleira eletrônica circula com fuzil na Zona Norte do Rio.*

Nessa perspectiva...

[...] um dos homens que estava no banco do passageiro colocou uma faca em sua barriga e o que estava atrás lhe deu uma gravata. Eles roubaram o celular, a quantia de R\$ 56 e levaram a chave do carro. Quando desceu do veículo, o motorista percebeu que estava sangrando, pois havia sido apunhalado no peito [...] No hospital, constataram que a faca perfurou o peito, atingiu o coração, no ventrículo esquerdo, e perfurou seu pulmão. De acordo com um dos policiais que esteve no local, após encaminhamento do motorista, foi feita averiguação na cena do crime, onde foi constatado que um dos assaltantes deixou cair seu próprio celular. De posse do aparelho, os agentes conseguiram ver o nome do proprietário do bem e fotos que mostraram que **ele usava tornozeleira eletrônica, sendo egresso do semiaberto**

[...] Sobre o acesso aos dados telefônicos, que permitiram a prisão de Genilson, a magistrada destacou, na sentença, jurisprudência sobre a legalidade do ato, inclusive, com julgado da ministra Maria Thereza Moura, que **pondera os interesses jurídicos em conflito: direito à intimidade do investigado e direito coletivo à segurança pública, ambos fundamentais.** ‘Em caráter excepcional, quando houver fundamento que justifique a urgência do acesso imediato das autoridades policiais aos dados armazenados no aparelho celular, a prova não será considerada nula’, frisou Placidina Pires. A juíza explicou que o entendimento é o que melhor contempla os direitos e interesses em jogo, “**porquanto, de um lado, protege o cidadão dos abusos estatais**, no caso, da devassa não autorizada dos seus dados pessoais, contidos no celular e seus aplicativos, e, **de outro, possibilita a investigação da prática de crimes, como expressão do direito coletivo à segurança pública, também alçado à condição de direito fundamental dos cidadãos**, do qual decorre o **poder-dever de punir do Estado**’.” (ROTA JURÍDICA, 2019)

Neste caso explicitado acima, pode-se notar na prática um precedente exemplificativo da crítica que se faz a imposição de medidas cautelares desprovidas

de devida fiscalização. As medidas paliativas criadas pelo legislador ante ao caos carcerário brasileiro, se aplicadas desmesuradamente, são destituídas, portanto, nitidamente do caráter preventivo da sanção penal.

Pela decisão da juíza criminal de primeiro grau que se expôs, nota-se o enaltecimento de medidas judiciais que prezam pela proporcionalidade e individualização na aplicação das normas criminais, no sentido de se realizar o devido sopesamento entre os direitos e deveres aparentemente em conflito – constituindo retrato claro da aplicação do Garantismo Penal Integral, no combate ao processo de vitimização quaternária.

Pensar o contrário, despregando-se do contexto de aplicação real da ordem jurídica, é oferecer motivos para se alimentar teorias como às pertencentes à Criminologia crítica, dentro da vertente, por sua vez, que prega a Teoria do Conflito, a qual coloca o Direito Penal numa concepção preconceituosa, que serviria apenas ao controle social das classes dominantes perante as classes dominadas. O diploma penal, assim, com razão, inclusive, seria apenas uma ferramenta falha e cara – incapaz de se manter como mecanismo de defesa de todos, e isto, pura e simplesmente, devido ao seu mal manejo.

Se, ao se decidir por deixar de prender preventivamente um indivíduo, levando-se em conta em demasia – política criminal de fundo - a realidade desastrosa do cárcere brasileiro, e passar a se impor, em sequência, uma prisão domiciliar que não se sabe sequer se será fiscalizada - pelo ente executivo -, está se focando, por exemplo, só na (des)necessidade do cárcere, todavia, em detrimento da *suficiência* da imposição da pena.

As altas taxas de criminalidade do Brasil são o sintoma dessa realidade irrefutável de distorção prática dos freios e contrapesos. Não é à toa que a própria Corte Suprema, ao reconhecer o *estado de coisas inconstitucionais*, destacou a imperiosa necessidade da participação de todos os Poderes do Estado para se tentar sanear os problemas do cumprimento da pena restritiva de liberdade.

O que se percebe, em verdade, é que a visão monocular hiperbólica acontece nos dois extremos, tanto num garantismo negativo – que agride a proteção eficiente – quanto de um garantismo positivo – que despreza a própria condição humana. Em ambos, portanto, deve ser condenada ante a seu grau de extrema nocividade à sociedade.

Neste ponto, salutar evidenciar as finalidades do **Processo Penal**, que, segundo Aury Lopes Júnior (2009, *apud*, FERREIRA, 2009, grifo nosso)...

[...] o **moderno processo penal** tem um **duplo fundamento** que justifica sua existência: **instrumentalidade e garantismo**. Por meio desses dois postulados, realiza a também **dupla função do Direito Penal**, em que pese a separação institucional e a autonomia de tratamento científico: de um lado torna viável a realização da justiça corretiva e a aplicação da pena, e de outro, serve como efetivo instrumento de garantia dos direitos e liberdades individuais, protegendo os indivíduos dos atos abusivos do Estado no exercício dos direitos de perseguir e punir.

Destaca-se, também as elucidações de Antonio Scarance Fernandes (2008, p. 13, *apud*, FERREIRA, 2009, grifo nosso) sobre as funções que o direito processual penal deve cumprir hodiernamente:

[...] o direito ao procedimento processual penal é, em síntese, direito a um sistema de regras e princípios que permita a atuação eficaz dos órgãos encarregados da persecução penal **e que, ao mesmo tempo**, assegure a plena efetivação das garantias do devido processo penal.

Passando-se, enfim, à citação da corrente que entende que o processo penal tem como finalidade “[...] *um resultado justo que se legitime pelo procedimento adequado*”, como aponta a doutrina de Fernando Capez (2004, pp. 2-3, *apud* FERREIRA, 2009). Sendo que o resultado de justiça aqui advém de se proporcionar e/ou de se buscar tanto a efetivação dos direitos à segurança coletiva, quanto à liberdade dos indivíduos – posto que ambos se tratam de direitos fundamentais.

Há que se abrir um parênteses aqui para elucidar que o direito à liberdade não pode ser analisado apenas *stricto sensu*, isto é, sob a perspectiva daquele que sofre a persecução penal; e, sim, também sob o que representa no âmbito *lato sensu*, composto pelo direito de cada indivíduo que compõe a sociedade de viver sem que direitos primordiais como propriedade, vida e integridade física sejam violados.

O que deve existir e ser buscado, portanto, pela aplicação do sistema criminal é, conforme disserta FERREIRA (2009), o balanceamento dos princípios da proibição de excessos e da vedação da proteção deficiente, sob pena de se ferir preceitos constitucionais. Isso representa nada mais que uma especial acuidade quanto à observância da proporcionalidade na persecução penal.

Necessidade e suficiência da pena, por conseguinte, seja ela qual for, são parâmetros que aferirão a eficácia e eficiência do uso de todo o aparato penal estatal,

que abrange desde o Congressista na confecção da legislação, até o Chefe do Executivo – mormente o estadual e o nacional –, passando pelo Policial Militar, Delegado de Polícia, Promotor, Defensor, até o Juiz de Execuções Penais, Diretor de Presídio e Polícia Penitenciária.

O Estado, na proteção de direitos fundamentais, deve exercer papel de caucionar vários direitos, e, dentre eles, contra agressões advindas de comportamentos delitivos de certas pessoas, na linha do que expõe, com razão, Lenio Luiz Streck (2007, p. 96, *apud*, FERREIRA, 2009). Desta forma, já impõe o mandamento contido no art. 144 da Constituição brasileira de 1988, qual seja, dever de garantir segurança – voltado aqui a todo corpo social. É possível verificar, inclusive na própria Carta Magna, mandados de criminalização¹⁴, impondo-se assim dever de agir, dever de proteção – sendo a suficiência desta proteção ideal implícito.

Conforme comenta Rogério Sanches Cunha (2018, p. 284), os “*mandados de criminalização vinculam o legislador ordinário, reduzindo suas margens de atuação para obrigá-lo a proteger (de forma suficiente/eficiente certos temas, bens ou interesses)*”. Mandados estes, vale dizer, devidamente reconhecidos pela Suprema Corte brasileira, consoante julgado no HC 104.410/RS¹⁵, p. em 27/03/2012, na dicção do jurisperito retromencionado.

O Direito Penal, assim, protege “*o indivíduo de uma repressão desmensurada do Estado, mas protege igualmente a sociedade e os seus membros dos abusos do indivíduo*” (FERREIRA, 2009).

Nesse âmbito, frisa-se, o que não se pode permitir é que sob a premissa de se proibir excessos, nas palavras de Ferreira: “*se passe a considerar ‘excesso’ qualquer atitude no sentido de reprimir a criminalidade, vindo o garantismo negativo a simplesmente anular o ius puniendi estatal*”. E completa o jurista: “[...] *se vislumbrarmos os manejos de mecanismos penais e processuais penais unicamente pelo ângulo do excesso, corre-se o risco de se considerar excessiva qualquer restrição ao status libertatis do indivíduo*”.

Enfraquecer o braço que deveria ser o mais forte do Estado de Direito por falta de integração e harmonia entre os Poderes da República, e da aplicação de um garantismo hiperbólico monocular é condená-lo ao descrédito, lesionando,

14 Cita-se: Artigo 5º, incisos XLII, XLIII e XLIV; e artigos 7º, X; 243, 225, §3º, 227, §4º.

15 “*Em todas essas normas é possível identificar um mandado de criminalização expresso, tendo em vista os bens e valores envolvidos*”.

justamente, o **princípio da proibição da proteção deficiente**. É dar azo, quase que automaticamente, ao processo de vitimização quaternária, posto ao estado de vulnerabilidade a que se relegaria a ordem jurídica e a paz social, contribuindo, inevitavelmente, para o desencadeamento de infrações penais, com tendência a teores progressivos de gravidade¹⁶.

Reporta-se aqui a uma recente decisão do Supremo Tribunal Federal (2017, RE 638.491/PR, rel. Min. Luiz Fux, p. 2, grifo nosso), em que, a propósito, tal princípio foi utilizado para fundamentar decisão que versava sobre direito criminal:

Os preceitos constitucionais sobre o tráfico de drogas e o respectivo confisco de bens constituem parte dos **mandados de criminalização** previstos pelo poder constituinte originário a **exigir uma atuação enérgica do Estado** sobre o tema, sob pena de o ordenamento jurídico brasileiro incorrer em **proteção deficiente** dos direitos fundamentais.

No binômio prevenção e repressão, esta última serve de segundo filtro à primeira, imiscuindo-se também na mesma função daquela, de modo que então o reprimir acaba se tratando de uma necessidade. Como aponta Ferreira (2009), “*Se uma sociedade apresentar um grau de humanização tal que não se vislumbre possibilidade de ocorrerem homicídios, [...], certamente a comunidade será unânime em aquiescer com a abolição das normas criminais*”. Até lá, não se deve descuidar do dever de proteção que conduz o sistema criminal estatal.

Na seara do Direito Criminal, portanto, tendo em vista todos os princípios que o norteiam – destaca-se o da individualização e o da proporcionalidade da pena ou da solução jurídico-criminal, tendo-se em vista todos os direitos fundamentais que dele dependem (tal qual o direito à liberdade e à segurança). Interagem entre si estes axiomas desaguando na ideia de que as peculiaridades de cada caso podem justificar tratamentos diversos, mas que só assim são capazes de fornecer um tratamento devido, justo, eficiente e eficaz – não por menos tem a Justiça como um de seus símbolos a balança. Tais primados, portanto, devem constituir o núcleo central/essencial no qual orbita a aplicação do sistema criminal, sua pedra de toque-mor.

16 Nesse sentido, corroborando tal afirmação, versa a consagrada Teoria dos Testículos Despedaçados – que originou posteriormente a Teoria das Janelas Quebradas -, de origem americana, advinda da experiência policial, segundo a qual, pequenos delitos se não forem reprimidos seguramente conduzirão a condutas criminosas mais graves.

A dosagem equilibrada advém do paralelismo dos extremos. Nos dizeres de Dieter Grimm (*apud* FERREIRA, 2009)...

[...] quando um direito é invocado como direito negativo a questão é saber se o legislador foi longe demais. Quando invocado como direito positivo ou dever de proteção (*Schutzpflicht*); a questão é saber se ele fez muito pouco para proteger o direito ameaçado.

Os garantismos devem ser calibrados de modo a conviver harmonicamente sem que um esfaleça o outro. O movimento da balança da justiça, pendendo ora mais para um lado, ora mais para outro, é o resultado da realização dos ajustes desses parâmetros mediante o caso concreto.

Concernente à **supremacia do interesse público sobre o privado**, há que se dizer que advém da própria ideia do pacto social, em que homens livres e com direitos iguais se reuniram com o fito de constituir e empregar uma força coletiva na execução das leis naturais de paz, humanidade e convivência entre direitos, renunciando-se de tal modo a executar essas leis por si próprios – conforme a dicção de Barbosa e Saracho (2018). Este pacto visaria, no liame dos ensinamentos do inglês John Locke, a manutenção da vida, da liberdade e da propriedade, na medida em que cada indivíduo para manter a segurança, cederia ao Estado parte da sua propriedade e liberdade.

Compõe o *caput* do art. 144, da Constituição Federal de 1988 o seguinte asserto: “*A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos [...]*”. Nota-se que no termo “*responsabilidade de todos*”, repousam os deveres individuais para com a manutenção dos direitos coletivos – à segurança pública. O sujeito assim, além de se obrigar a não transgredir bens jurídicos essenciais, tutelados pela norma penal, é levado a ceder parcela de seus direitos, caso não observe este dever negativo, sujeitando-se às consequências de sua imprudência.

Neste atuar, o ente estatal pode acabar tendo que se valer da afetação/mitigação de direitos individuais (*stricto sensu*) para a devida cobrança de deveres individuais – em prol de garantir outros direitos individuais (*lato sensu*). E é justamente neste momento em que aparentemente irão se chocar garantias individuais de alguém (ou de algumas pessoas determinadas) em favor das garantias coletivas (em nome dos quais o Estado, legitimado, deve exercer seu *poder-dever*).

Neste prisma é que enxerga o princípio da primazia do interesse público sobre o privado.

O Estado, ao exercer o seu *múnus* visa tutelar direitos coletivos, que, em última instância, nada mais são do que a junção de vários direitos individuais. De modo que a segurança pública, apesar de ser à primeira vista um valor abstrato, é também assim um direito individual – eis que se constitui da soma destes.

Ocorre que nesta incumbência, ao mesmo tempo, o Estado não pode permitir que os direitos individuais sejam mitigados desarrazoadamente (sem proporção e sem individualização), a ponto de tal atuação resultar em verdadeira tirania, extinguindo núcleos essenciais de direitos individuais (*stricto sensu*). Esta é uma garantia do indivíduo ou grupo de indivíduos determinados, como também uma garantia individual (*latu sensu*) – por não permitir, desta feita, que se viva sob a égide de um Estado opressor.

Faz-se aqui uma alusão ao princípio da proibição da imposição de tributos com efeito de confisco, delineado pelo inciso IV, do art. 150, da Carta Magna. A *ratio legis* do dispositivo é a de que não pode se transferir a totalidade ou parcela substancial da propriedade do contribuinte ao ente tributante, sem qualquer retribuição financeira/econômica. Isto porque o direito de propriedade privada é garantido expressamente pelo texto constitucional – art. 5º, XXII -, de forma que o confisco significaria extirpar o mínimo existencial do indivíduo, colidindo frontalmente com o princípio da dignidade da pessoa humana – art. 1º, III, da CF/88 -, tido como núcleo básico, essencial e informador de todo ordenamento jurídico.

Mutatis mutandis a mesma ideia deve ser aplicada no terreno criminal. Destarte, permitir que o *jus puniendi* estatal atinja direitos individuais *stricto sensu* de modo a romper os núcleos essenciais destes direitos desarrazoadamente, seria o mesmo que condenar a atuação estatal à incongruência completa, eis que seria incompatível se proteger algo que se afeta injustamente.

Por outro lado, caso o *jus puniendi* seja manejado de modo insuficiente e deficiente, inflacionando os direitos individuais *stricto sensu*, de maneira também desarrazoada (desproporcional e sem se ater à individualização), este instrumento de defesa da ordem jurídica restaria falho na missão de salvaguardar direitos coletivos (não se perdendo de vista o olhar que os têm como sendo a soma de direitos individuais). Por conseguinte, o resultado seria uma agressão desses axiomas

metaindividuais e, em última instância, por conseguinte, de diversas outras garantias individuais formadoras dessa esfera pública de direitos.

Tem-se que, portanto, o ordenamento jurídico deve buscar ser interpretado de forma ontológica-teleológica-sistemática, de modo a se extrair e se conferir sentidos e alcances coerentes, coesos, eficientes e eficazes das normas, capazes, consequentemente, de fomentar, transformar e elevar a sociedade à padrões de uma convivência cada vez mais harmônica e equilibrada. Nisto se revela o se denomina de **princípio da concordância prática/harmonização**.

Por outro lado, justamente neste ponto que se realça o também salutar **princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas**, conforme leciona Alexandre de Moraes (2009, pp. 32/33, *apud*, RACHEL, 2010).

Em tempo, cita-se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (1999, RMS 23.452/RJ, rel. do Min. Celso de Mello, p.4, grifo nosso) que, em julgamento de seu órgão pleno, assim pontuou a respeito de tal princípio:

OS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS NÃO TÊM CARÁTER ABSOLUTO.

Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do **princípio de convivência das liberdades** legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição. **O estatuto constitucional das liberdades públicas**, ao delinear o regime jurídico a que estas estão sujeitas – e considerando o substrato ético que as informa – **permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica**, destinadas, **de um lado, a proteger a integridade do interesse social** e, **de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades**, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros.

No mesmo liame, o HC 337.183/BA, Rel. do Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 16/05/2017...

3. A ação penal, com todos os seus consectários lógicos, constitui reafirmação do primado da autoridade estatal, verdadeira expressão de sua soberania. Essa é a clássica lição, entre outros, de Alfredo de Marsico, *verbis*: 'Somente o Estado pode ativar a jurisdição para a aplicação da lei penal: este é o termo de uma longa evolução política e legislativa para a qual confluem, nela fundando-se o **princípio da autoridade**, o interesse à paz social, a concepção da justiça penal como expressão da soberania.' (ALFREDO DE MARSICO, *Lezioni di Diritto Processuale Penale*, 3.a ed., Jovene, Nápoles, 1955, p. 73, trad. Livre). 4. O indivíduo, em sua relação com o Estado, não é mais, por óbvio, aquele súdito a quem só cabia cumprir, bovinamente, as ordens do monarca; é um cidadão, regido por um Estado Democrático de Direito, com o qual simbolicamente celebra, para a **convivência** em sociedade, um pacto de consentimento (na dicção de John Locke), em razão do qual somente a preservação da autoridade estatal garante o respeito às suas próprias **liberdades públicas**, ainda que, paradoxalmente, esteja uma delas *in casu*, a liberdade de locomoção, temporariamente suprimida. (grifo nosso)

É curial reconhecer que a compreensão dos direitos fundamentais deve partir da premissa de que nenhum destes direitos são absolutos ou ilimitáveis; ao contrário, como prega Araújo (20--), "*são relativos e passíveis de restrição*"¹⁷. E, segundo ainda afirma este jurisconsulto...

O ordenamento jurídico de países como a Alemanha, por exemplo, trazem em seu bojo a previsão expressa do **princípio da proibição ao abuso de direito fundamental** como **balizador** do exercício das garantias ali previstas constitucionalmente (grifo nosso)

Por certo que no Brasil, tal primado é latente e advém de dispositivos que devem equilibrar-se entre si mediante o caso concreto, como, por exemplo, os incisos IV e V, do art. 5º da CRFB¹⁸, em que garante-se a liberdade de expressão, vedando-se todavia o anonimato, e, endossando-se, em seguida, a devida responsabilização daquele que extravaga sua prerrogativa e atinge a outrem; o qual, por sua vez, lhe é igualmente garantido o direito à devida indenização.

Isto é tão notório na leitura da nossa Carta Magna, mas parece que tal intento e sutileza do legislador constitucional é bastante incompreendida, ou, o que é pior, propositalmente ignorada. Talvez se devesse então seguir o exemplo da Alemanha e descrever explicitamente o óbvio.

17 Valendo ressaltar as duas exceções propostas por Norberto Bobbio quanto aos direitos de não ser escravizado e ao direito de não ser torturado.

18 Respectivamente: "*é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato*"; "*é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem*".

O princípio da relatividade ou da convivência das liberdades públicas está diretamente relacionada à expressão “*Limites dos Limites*”, cunhada por Karl August Betterman, autor alemão reconhecido na Europa. Como sublinha Paulino Filho (2018), expressa que a atividade limitadora (garantismo negativo), do mesmo modo que limita o arbítrio estatal, pode acabar limitando o status positivo¹⁹ dos direitos fundamentais (tal como o direito à segurança) e, portanto, também deve encontrar limites (por exemplo, pelo já citado princípio da proibição da proteção deficiente) – “*a atividade limitadora deve ser também uma atividade limitada*”.

E, neste paradoxo entre direitos fundamentais (direitos, realça-se, que são também deveres, a depender do ponto de referência da análise) é que reside um dos maiores dilemas do Estado de Direito: em como os limites serão estabelecidos.

Repete-se a sugestão já proposta, mormente quando se envolver questões afetas ao sistema criminal, que as balizas para o estabelecimento dessa relação posta, está nos primados da proporcionalidade e individualização – o que só será possível de ser feito com razoabilidade mediante o caso concreto pela aplicação do direito posto, extraído de forma sistemática-ontológica-teleológica.

O processo de vitimização quaternária é o que resulta da desatenção a todos estes princípios aqui expostos, numa sistemática em que o próprio Estado acaba contribuindo para a afetação de si mesmo, quando favorece por imperícia a intercorrência de ilícitos. A consideração do ente público como vítima quaternária, tendo em vista o sujeito passivo mediato que é com a prática da infração penal, se coaduna com os propósitos firmados pela Vitimologia de se estudar o modo com que a vítima pode ser afetada e acabar contribuindo, por conseguinte, para a ocorrência de crimes em sua acepção ampla. Nesse espeque, o Garantismo Penal Integral seria o programa ideal para fazer a engrenagem criminal estatal funcionar em sincronia máxima com todos estes primados, os quais, por sua vez, o legitimam como numa perfeita simbiose.

19 Parte da classificação advinda da Teoria do Status, de George Jellinek, podendo ser Passivo – em que o indivíduo é visto como um detentor de deveres, numa situação de subordinação e sujeição em relação ao Estado -; Ativo – capacidade do indivíduo influenciar na formação da vontade política do estado, por exemplo, pelo direito ao voto -; Negativo – espaço de liberdade do indivíduo contra as ingerências dos poderes públicos – e o Positivo – direito do indivíduo exigir uma atuação positiva por parte do Estado. (PAULINO FILHO, 2018).

6 O contexto atual e o combate à vitimização quaternária

Aludindo à classificação das constituições proposta por Karl Loewenstein, desenvolvida na década de 50, do século XX, segundo o critério ontológico (Teoria Ontológica da Constituição), que visa analisar a essência das Constituições, tem-se que, sob a perspectiva de se combater a dinâmica da vitimização quaternária, deve-se realizar uma interpretação da ordem jurídica procurando-se adequá-la à realidade social que será aplicada. Assim, dentro da classificação apontada, ter-se-á o que se denomina de Constituição Normativa, na qual a Carta política traduz-se pelos anseios do povo, legítimo detentor de todo o poder que emana ao Estado, conduzindo os processos de poder, na medida em que os destinatários de suas normas então a respeitem. As Constituições da Alemanha de 1949, Americana de 1787 e a Francesa de 1958, dentre outras, são exemplos de tal Constituição Normativa.

Continuar interpretando o ordenamento jurídico de um país de modo a não sopesar direitos e garantias, menosprezando princípios como aqueles expostos no tópico anterior, seria fomentar a vitimização quaternária, e, conseqüentemente, relegar a Constituição Federal a uma carta de normas dotadas de eficácia jurídica, porém desprovidas de eficácia social, eis que não tem se tem realidade existencial. Estas são exatamente a noção de Constituição Nominal, na dicção de Loewenstein, na qual a maioria doutrinária encaixa a Carta Magna brasileira vigente.

Atendo-se ainda à classificação do jurista citado, tem-se a Constituição Semântica, que seria utilizada pelos dominadores de fato, visando sua perpetuação no poder. Podendo-se observar a bíblia política do Brasil sendo utilizada com esse fito não só em épocas de Constituições promulgadas – como a de 1937, de 1967 e 1969 -, mas também a de 1988, a depender do modo como é aplicada. Isto porque, nos primeiros anos de vigência desta Constituição dita cidadã, o grande arcabouço de direitos foi aplicado na realidade apenas às castas mais influentes economicamente e politicamente da sociedade. De 2003 adiante, observou-se um movimento de maior expansão desses direitos; e, todavia, uma cobrança de deveres cada vez mais direcionada, restrita apenas aos “inimigos do rei” (igualmente nefasta, eis que seletiva).

A continuar caminhando-se neste círculo vicioso, de tanto se defender apenas direitos, sem se cobrar os devidos deveres (sem filtros sociais, numa aplicação de fato da lei a todos), chegar-se-á numa progressiva predominância de um ordenamento jurídico fantasioso, falacioso. Destarte, não tardarão de soar os alarmes sociais (e já soam), que propugnarão pelo cada vez mais necessário endurecimento nos processos de controle social e político, resultando na ida do pêndulo histórico de um extremo para outro, de um ápice a outro no que tange aos exageros – garantismo hiperbólico monocular tanto negativo quanto positivo.

Propostas como a aplicação de um Garantismo Penal Integral visam controlar o movimento desse pêndulo, evitando-se assim movimentos extremos, como já foi possível notar em momentos históricos – ditadura militar de 1964 (garantismo positivo) e o período pós-Constituição de 1988 (garantismo negativo pelo modo geral em que fora aplicada os preceitos da Carta, principalmente de 2003 até os dias atuais – dias estes, que, paulatinamente, têm demonstrado espasmos reacionários que requerem por mudanças pautadas agora no efetivo equilíbrio, no combate à demagogia e à desfaçatez ideológicas demasiadas, na proporcionalidade e na eficácia, não só jurídica, mas principalmente, prática/social/existencial).

Nesse traçado é que se explicita neste tópico o atual projeto de lei anticrime, proposto pelo atual Ministro da Justiça, Sérgio Moro, dentro de um governo que, a despeito de transparecer flertar com o autoritarismo e com o punitivismo exacerbado, tenta, ao menos até o momento, diminuir a oscilação extremista do pendulo histórico ao mesmo tempo em que o movimenta. Ora, o “sistema” democrático de Direito não tem que ser combatido, e, sim, que ser bem manuseado para funcionar eficazmente, ser aplicado devidamente, entregando e cobrando o que é devido a cada um de acordo com seus próprios atos. Isto sim, se não for Justiça, é o que mais se aproxima de se propugna dela.

A construção deste projeto de lei (que na verdade foi destrinchado em 3 na sua apresentação ao Legislativo) foi feita amparada numa linha mestra que preza pela busca de efeitos práticos da lei (eficácia social - sem a qual é relegada à inutilidade, e/ou, pior, à subversão de seus fins).

É crescente a discussão na doutrina a respeito da existência implícita no texto constitucional do princípio da praticidade/praticabilidade ou, ainda, do pragmatismo ou factibilidade, técnica necessária à adequada execução do ordenamento jurídico, de modo a torná-lo viável. Propõe-se, nesta senda, a

construção de medidas legais efetivas voltadas mormente à diminuição da impunidade e fortalecimento do combate à corrupção, aos crimes violentos e ao crime organizado.

Ao todo são propostas 14 alterações em textos legais como Código Penal, Código de Processo Penal, Lei de Execução Penal, Lei de Crimes Hediondos, Código Eleitoral e outros. A seguir, expõe-se algumas destas propostas brevemente, tendo em vista a relevância dentro do que se acredita se tratar de lapidações legais necessárias a fim de se evitar fenômenos como a vitimização quaternária, uma vez que dota o ordenamento penalista de uma maior efetividade perante a arena fática na qual incidirá e, conseqüentemente, se constitua como um adequado sistema de defesa à ordem jurídica e pública²⁰.

- *Quanto à execução provisória após condenação em 2ª instância*: parte-se da premissa que o processo penal tem que funcionar e, para tanto, é necessário que se chegue ao fim. O direito criminal, como mecanismo legítimo de salvaguarda da ordem jurídica, do produto do resultado do poder que emana do povo, precisa ter perspectiva real de aplicação. A justiça Criminal para ser efetiva e eficaz deve ser célere na repressão e conseqüente prevenção às infrações penais, mas não, contudo, a qualquer custo - óbvio. Ressalva-se a possibilidade de, excepcionalmente, atendo-se ao princípio da individualização, se suspender a execução provisória da pena, atribuindo efeito suspensivo aos recursos extraordinários eventualmente interpostos (é notória a perspicácia da elaboração do dispositivo no sentido de ser ajustável ao que será aplicado, propiciando uma legislação apta a ser trabalhada conforme os princípios da individualização e proporcionalidade do caso concreto – vide §1º do art. 617-A e 637, §1º, ambos do PL 882/19 que tramita na Câmara dos Deputados). Confeccionou-se dispositivos legais que vão ao encontro do entendimento já firmado tanto pelo Supremo Tribunal Federal quanto pelo Superior Tribunal de Justiça, com o fito de se deixar claro o modo de se tratar o tema pela legislação ordinária²¹ nos últimos anos desde 2016 – retomando-se, desse modo, o que se entendia a respeito do assunto desde a promulgação da Constituição de 1988 até 2009.

²⁰ Vale dizer, os dados técnicos apresentados foram expostos com base no teor das declarações do próprio Ministro Sérgio Moro (O ANTAGONISTA, 2019).

²¹ HC 126.292/SP, rel. do Min. Teori Zavascki, em jan. de 2016; liminares nas ADC's 43 e 44 MC/DF, red. p/ acórdão do Min. Edson Fachin, j. em out/2016; ARE 964.246/SP, de rel. do Min. Teori Zavascki, j. em nov. de 2016, por maioria, em regime de repercussão geral; HC 434.766/PR, Quinta Turma, STJ, rel. do Min. Félix Fischer, mar/2018; HC 152.752/PR, rel. do Min. Edson Fachin, j. em abril/2018, Pleno.

No julgamento das liminares nas Ações Diretas de Constitucionalidade 43 e 44, inevitável a inferência ao voto do Min. Roberto Barroso, o qual explanou que, por não se discutir fatos e provas nas instâncias extraordinárias, há certeza quanto à autoria e materialidade da infração. Dessa forma, impõe-se, por exigência constitucional em nome da ordem pública, o início do cumprimento da pena, sob o risco de descrédito e desmoralização do sistema de justiça – clara a homenagem ao princípio da confiança. Além disso, enfatizou que a presunção de inocência é princípio que deve ser ponderado com outros valores constitucionais que tenham a mesma estatura. Portanto, o peso desta presunção fica muito mais leve em contraste com o peso do poder-dever estatal de fazer com que os culpados cumpram pena em tempo razoável. Deste modo, o estado de inocência vai se esvaindo à medida que a condenação vai se conformando.

Com alhures acentuado, restou consignado no julgamento do HC 152.752/PR que a posição contrária que adotou-se na Suprema Corte, entre 2009 e 2016, relativa à execução da pena, resultante esta de condenação penal advinda de instância exaurida de órgão colegiado, incentivou a interposição infundável de recursos protelatórios para gerar prescrição, impôs a seletividade do sistema ao dificultar a punição dos condenados mais ricos e gerou descrédito do sistema de justiça penal perante à sociedade (abalando, inexoravelmente, o tal primado da confiança).

Corroborando este modo de interpretação, cota-se a doutrina de Robert Alexy (2002), para o qual, os princípios constitucionais são mandamentos de otimização, que devem ser aplicados na maior intensidade possível, sem ferir outros direitos igualmente constitucionais.

- *Quanto à execução imediata das decisões proferidas (condenatórias) pelo Tribunal do Júri: “mutatis mutandis”, aplica-se a mesma lógica da proposta anterior na seara dos crimes contra a vida, em razão aqui do alto número de homicídios que o Brasil ostenta²². E, também, neste ponto, mais uma vez, a legislação sugerida estaria se adequando ao que já se decidiu em 2 precedentes da 1ª Turma do STF²³, exaltando a soberania da decisão do Júri.*

²² Dados divulgados pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública apontam que o Brasil registrou **63.880** mortes violentas intencionais em 2017, o maior número de homicídios da história (O POVO Online, 2018).

²³ HC 141.744/RS, de rel. p/ o acórdão do Min. Roberto Barroso, j. em 06/11/2018 e HC 144.712/SP, de rel. p/ o acórdão do Min. Roberto Barroso, j. 27/11/2018.

Por pertinente, transcreve-se o trecho abaixo do voto do Min. Alexandre de Moraes, no AgRg no RHC 154.515/RO, Primeira Turma, j. em 26/10/2018, julgado este que também constitui precedente à tese retromencionada:

[...] A condicionante constitucional ao 'trânsito em julgado', portanto, exige a análise da sua razão de existência, finalidade **[interpretação teleológica e ontológica]** e extensão, para que seja possível, no exercício de interpretação constitucional, **realizar a delimitação** do âmbito normativo do inciso LVII, do art. 5º, da Constituição Federal, em face dos demais princípios constitucionais penais e processuais penais, em especial os da efetividade da tutela judicial [...]

A interpretação constitucional deverá superar aparentes contradições entre os referidos princípios por meio da **adequação proporcional do âmbito de alcance de cada um deles**, de maneira harmônica e de modo a prestigiar o **esquema organizatório-funcional** constitucionalmente estabelecido pelo legislador constituinte originário, garantindo-lhes a maior eficácia e aplicabilidade possível, pois, como salienta CANOTILHO, o intérprete deve: **'considerar a Constituição na sua globalidade e procurar harmonizar [interpretação sistemática] os espaços de tensão existentes entre as normas constitucionais e concretizar'** (Direito Constitucional e teoria da Constituição. 2. Ed. Coimbra: Almedina, 1998).

O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL deverá, portanto, compatibilizar o texto da Constituição Federal a partir da interdependência e complementaridade dos mencionados princípios e regras, que **não deverão**, como nos lembra GARCIA DE ENTERRÍA, **ser interpretados isoladamente, sob pena de desrespeito à vontade do legislador constituinte** (*Reflexiones sobre la ley e los principios generales del derecho*. Madri: Civitas, 1996, p.30), sendo impositivo e primordial **guardar a coerência lógica dos dispositivos constitucionais**, analisando-os com prudência, razoabilidade e coerência, **de maneira a impedir que a eficácia de uns simplesmente anule a eficácia dos demais**, negando-lhe efetividade.

[...] O **'esquema organizatório-funcional'** estabelecido pelo legislador constituinte, no tocante à persecução penal estatal, garante aos juízes e tribunais de 2º grau a competência para analisar o conjunto probatório e decidir o mérito das causas penais, afastando a não culpabilidade do réu e lhe impondo pena privativa de liberdade, pela presença do que o Ministro NÉRI DA SILVEIRA denominava de 'juízo de consistência'(HC 72.366/SP)". (grifo nosso)

Notório o fato de o Ministro Barroso ser um dos julgadores fiéis à adoção de tal medida, o qual sempre que se manifesta sobre a questão, defende que...

O júri é soberano. O índice de reforma de decisões do júri é ínfimo. Se o relator achar que há boas chances de reforma, suspende a condenação. Mas **a regra deve ser a execução imediata**. Essa é uma medida simples, está no projeto anticrime do ministro Sérgio Moro [...]. **Não é um embate ideológico. É escolher entre um sistema que funciona e um que não funciona** [princípio do pragmatismo novamente sendo usado]. (AMO DIREITO, 2019, grifo nosso)

- *Referente à legítima defesa, o estabelecimento de uma cláusula de redução da pena em até metade (1/2) ou ainda deixar de aplicar a pena caso o excesso decorra de escusável medo, surpresa ou violenta emoção.* Imperioso tornar claro que a alteração propugnada incide no artigo 23 do Código Penal, adicionando mais um parágrafo ao seu *caput* – que antes contava apenas com o parágrafo único. Em verdade, de novo texto, só há o disposto no parágrafo 2º, do *caput*, que representa uma observação complementar excepcional ao parágrafo 1º - deveria, por conseguinte, talvez numa melhor técnica legislativa, vir em forma de alínea “I”. Assim, se teria a regra do *caput*, do art. 23, dispondo acerca de hipóteses excludentes de ilicitude em seus 3 incisos (estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento do dever legal e exercício regular do direito); em seguida a previsão excetuando os casos de excesso doloso ou culposo para quaisquer das 4 hipóteses previstas de excludente, que, portanto, não afastaria o 2º substrato do crime, configurando a conduta criminoso; e, em novidade trazida pelo projeto de lei, uma observação na aplicação da exceção contida do parágrafo único. Por esta, o excesso doloso ou culposo, mesmo dando azo à formação do crime, se fosse decorrente de **escusável** medo, surpresa ou violenta emoção, poderia o juiz reduzir a pena imposta em até a metade ou deixar de aplicá-la.

Para que o intento da complementação inovadora do projeto de lei não seja desvirtuado ou mal compreendido, deve-se dispender uma minuciosa atenção a termos cruciais que compõem a sua redação, levando em consideração todo o contexto do artigo em que visa ser inserida. Há alguns escritos no sentido do *novel* dispositivo constituir licença para matar. O que se entende ser deveras equivocado. Pois bem.

As quatro causas discriminantes apontadas expressamente no artigo 23 do *Códex* Penal, agem no sentido de retirar de um fato que é típico, o seu caráter de ilicitude. Segundo o que se retém da leitura de seu parágrafo único, tal extração requer como pressuposto o elemento divisor de águas da proporcionalidade, eis que se o agente no exercício da hipótese permissiva se exceder, tal excesso não restará abrangido pelo refúgio neutralizador da ilicitude. A razoabilidade e proporcionalidade são ingredientes intrínsecos ao acionamento ou não das causas permissivas; são parâmetros oferecidos ao julgador pelo legislador na técnica para a devida aplicação do que reza a lei. Dessa forma, a determinação da existência ou não do excesso dependerá irremediavelmente das circunstâncias próprias de cada caso concreto.

Segundo Rogério Sanches (2018), a doutrina elenca como espécies de excesso: a um, o doloso, derivado da conduta do agente que se propôs deliberadamente a ultrapassar os limites; a dois, o culposo, decorrente da inobservância do dever de cautela ao se utilizar da hipótese permissiva; a três, o acidental, que advém do caso fortuito ou força maior, constituindo-se como um irrelevante penal; a quatro, o excesso exculpante, relacionado ao extremo grau de afetação do *animus* do agente, o que lhe retira, porquanto, a capacidade de atuar racionalmente. É quanto a este último que se chama a atenção.

Na dicção do jurista César Dario Mariano da Silva (2019), por esta espécie de excesso, se o sujeito por medo, surpresa ou elevada perturbação dos sentidos proveniente de uma dada situação acabasse se excedendo, e, por exemplo, matasse seu agressor com disparos de arma de fogo além do necessário, *“poderia invocar o excesso exculpante em seu favor e ter, com isso, excluída a culpabilidade, com isenção de pena, ou reduzida a culpabilidade, o que levará a redução de sua pena.”*

Importante frisar que isto já ocorre, sendo tal previsão já reconhecida tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência pátrias. O que com projeto de lei faz é inserir tal possibilidade no campo legislativo, podendo tal lógica ser aplicada a todas as pessoas, só que se referindo ao campo da **punibilidade**. Explica-se.

Impende, de prima, observar que, constitui-se como sendo o outro grande substancial objeto divisor de águas, ao lado da proporcionalidade nesse cenário, o de, dentro do palco existencial da causa julgada, se aferir se a conduta excedente advinda do medo, surpresa ou violenta emoção foi ou não *“escusável”*. Ou seja, a causa é melhor denominada neste ponto de **justificante**, eis que não exclui a ilicitude, tampouco a culpabilidade do agente que assim se excede – constituindo conduta criminosa que será perquirida criminalmente pelo Estado -, e, sim, bloqueia a punibilidade – por deixar de aplicar a pena - ou lhe abre a possibilidade de se mitigar sua **culpabilidade**, aplicando o julgador uma sanção reduzida.

Infere-se, nesse sentido, que a inovação trazida ao campo legal representa uma observação complementar à exceção já prevista pelo parágrafo único do diploma penal. Seria, em efeitos reais por analogia, como uma rede devidamente trabalhada e razoável para albergar casos que, a despeito de excessivos, e portanto criminosos, não devem, por proporcional previsão já na seara legal, cair na vala comum de incidência sancionatória. Isto porque suas circunstâncias previstas pelo dispositivo

quando verificadas e bem delineadas no caso fático concreto, justificariam tal acuidade distintiva na mensuração da culpabilidade e na aferição da punibilidade.

Sobreleva exarar a seguinte ponderação de Luís Greco (2019), *“a proposta de introdução de dispositivo sobre excesso na legítima defesa, que opera como causa de diminuição de pena ou mesmo fundamento para um perdão judicial”*, que já encontra guarida em *“vários ordenamentos em que tradicionalmente nos espelhamos, como o alemão (§3º Strafgesetzbuch) ou o português (art. 33º)”*, não seria, portanto, *“de todo nocivo”*, inclusive havendo que se dizer que *“nossa melhor doutrina propõe o seu reconhecimento no Brasil”*.

É o exemplo perfeito de utilização do Garantismo Penal Integral, sendo que, as ponderações deturpadoras em contrário, caracterizam-se como provável garantismo penal hiperbólico monocular ou garantismo *a brasileira*, que, por sua vez, abre espaço ao nocivo fenômeno da vitimização quaternária.

- *Endurecimento do cumprimento de pena quanto a determinados crimes.*

Aqui não se trata de um endurecimento penal geral, eis que o sistema carcerário brasileiro não comportaria – ateve-se na elaboração da proposta a realidade lastimável deste sistema, já taxado como imerso num *estado de coisas inconstitucionais*, sendo completamente inviável novas sobrecargas desmensuradas. O propósito é que condenados reincidentes, ou, em caso de haver elementos probatórios comprovando de que se trata de um criminoso habitual, reiterado ou profissional, sejam mantidos por mais tempo no regime fechado. Defende-se que não adianta aumentar o tempo da pena em abstrato e sim aumentar o tempo de cumprimento da pena em regime mais severo (fechado). A este tipo de criminoso seria conferido um tratamento mais rigoroso pelo sistema criminal – atendo-se, porquanto, nada mais, que ao princípio da proporcionalidade, efetividade e eficácia. A lei criminal penal precisa cumprir seu papel de prevenção e repressão por meio da sanção, retirar este seu caráter seria condená-la à inutilidade, contribuindo para a vitimização quaternária.

Dessarte, quanto aos crimes de peculato, corrupção passiva e ativa, o cumprimento da pena, via de regra, se daria pela imposição no regime fechado. Com o intuito de não se ferir o princípio da individualização da pena, contido no art. 5º, XLVI, da CRFB, acrescentou-se 2 exceções ao que reza o dispositivo legal: a uma, quando se tratar o objeto material do ilícito de pequena monta (indevida vantagem); a duas, diante a circunstâncias favoráveis, se poderia estabelecer um regime diferente.

Procurando-se, na medida em que só se define o que deve ser a regra, deixando espaço a incidência de exceções, a não confrontar entendimento já estabelecido pela Corte Suprema a respeito do tema²⁴.

A mesma norma seria aplicada ao crime de roubo com arma de fogo, frisando-se que esta seria tão somente a regra. Não se constituiria cláusula fechada, como já se tentou fazer ao impor cumprimento da pena *integralmente* em regime fechado para os crimes hediondos e equiparados no art. 2º, §1º, da Lei 8.072/90; tampouco se estaria dizendo que obrigatoriamente o regime inicial seria apenas o modo fechado de reclusão. Pela mudança sugerida no projeto de lei simplesmente se estaria invertendo a lógica – desarrazoada - hoje aplicada e, ao invés de ter que se justificar os casos com robusta fundamentação de imposição do regime mais grave, tal explanação seria sim necessária aos casos de infusão de um regime que fugisse à regra geral. Tal alteração se deve a um modo mais proporcional de aplicação de sanções aos delitos da estirpe dos hediondos e equiparados, acrescentando um critério objetivo de imposição de regime, repita-se, apenas como regra, sendo aberto a exceções fundamentadas face aos casos concretos, sem abalar, portanto, o consagrado princípio da individualização. Primado segundo o qual, a despeito de sua suma importância no âmbito criminal, como aliás já exposto neste trabalho, deve ser bem manejado e amoldado face também a outros valores como o da proporcionalidade e o da proibição de proteção insuficiente.

- *No que se refere a crimes hediondos e equiparados – não incluindo aqui o tráfico de drogas -, a previsão da condicionante de só haver progressão de regime após o cumprimento de 3/5 da pena aplicada.* Destaca-se que não se trata de punitivismo exacerbado, criando-se apenas cenários de “*Rule of Law*” (Império da lei), realçando sua dimensão relativa ao princípio da legalidade – pressuposto lógico da democracia e igualmente sustentado por também por ela. Cita-se, a título de parâmetro, que na Espanha, por exemplo, país com avançadas normas de um Estado

24 Súmula Vinculante n. 26: “Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 8.072/90, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo, determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico” (grifo nosso). Enunciado advindo de precedentes representativos, tais como o do HC 82.959, rel. Min. Marco Aurélio, j. em 23-2-2006, no qual se estabeleceu que: “Conflita com a garantia da individualização da pena – art. 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal – a imposição, mediante norma, do cumprimento da pena em regime integralmente fechado. Nova inteligência do princípio da individualização da pena, em evolução jurisprudencial, assentada a inconstitucionalidade do art. 2º, §1º, da Lei 8.072/90”.

Democrático de Direito, existe, inclusive, pena perpétua para determinados crimes. Ora, a redação constitucional do princípio da individualização diz: “a lei regulará a individualização da pena [...]”. Vale lembrar, que, dentro do sistema de freios e contrapesos, apenas se tratar-se de lei que afronte paradigmas constitucionais, é que deve sujeitá-la a lapidações pelo Judiciário no controle de constitucionalidade ou, em casos mais graves e extremados, condená-la à extinção da ordem jurídica. De altíssima relevância, por conseguinte, os critérios norteadores da hermenêutica jurídica-constitucional com que se analisa esses dispositivos, para que não se acabe excedendo no exercício desse controle, caminho que colocaria o Judiciário de encontro à legitimação popular conferida por meio de seus representantes políticos e ao próprio ordenamento que diz proteger.

- *Vedações específicas para condenados por crimes hediondos e equiparados no que tange à saída temporária.* Isto não se aplicaria, todavia, à figura do pequeno traficante - assim reconhecido pelo §4º, do art. 33 da Lei 11.343/06 e tido pelo STF como “traficante privilegiado”, que sequer deve ser tido como praticante de crime de natureza hedionda²⁵. Ressalva esta que se dá pelas mesmas razões de atenção à realidade fática desastrosa dos cárceres brasileiros e, pelos mesmos alicerces que substanciam a aplicação do Direito penal como *última ratio*/intervenção mínima, devendo, por conseguinte, suas sanções mais ásperas serem reservadas à aplicação atenta ao binômio da necessidade e suficiência – o que pode e deve ocorrer tanto na esfera abstrata, quando na esfera concreta de delineamento da pena, desde que aplicadas sempre conjuntamente, numa trilha de complementariedade aos fins que propõem a imposição da sanção.

- *Lideranças de organizações criminosas armadas devem iniciar o cumprimento de pena em presídios de segurança máxima,* no mesmo caminhar de se dotar a legislação de maior capacidade de enfrentamento ante ao contexto em que será aplicada. Estabelece-se, desse modo, um rigor ainda maior na execução da pena ante ao regime fechado tido por si só. Aqui, a despeito de constituir normativo legal, incute-se o modo mais rígido de cumprimento da pena mais amoldado/individualizado às circunstâncias fáticas – assim como o faz o próprio artigo 33, do CP -,

25 Nesse sentido: STF, HC 118.533/MS, rel. da Min. Cármen Lúcia, Pleno, j. em 23-6-2016; STJ, QO na Pet 11.796/DF, rel. da Min. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, j. em 23-11-2016, julgamento no qual se cancelou o Enunciado de Súmula 512, o qual previa a tese de não afastamento da hediondez e, concomitantemente, se fixou o entendimento contrário por meio do Tema 600, no palco dos recursos repetitivos.

diferenciando-se da situação de mera previsão abstrata de início de regime fechado aos crimes hediondos e equiparados – não por menos declarado inconstitucional pelo STF, conforme já dito – eis que são direcionados a sujeitos especiais de elevada e concreta periculosidade ao corpo social.

Nesse contexto, a respeito da Lei 11.671/08, que trata acerca da transferência e inclusão de presos em estabelecimentos penais federais de segurança máxima, esta sofreria algumas alterações, no sentido de: tornar-se mais rigorosa quanto à comunicação de lideranças criminosas com o mundo externo; aumentar o tempo de permanência dos presos de 1 ano para 3 anos, renováveis por igual período, além de aumento da severidade no modo de executar-se a sanção. Propôs-se ainda que Estados e Distrito Federal construam presídios de segurança máxima, aplicando-se as mesmas regras dos estabelecimentos federais, com as devidas adequações necessárias ao atendimento das peculiaridades destes entes.

Acerca da temática, segundo o documentário “*Por dentro das prisões mais severas do mundo*”²⁶, exibido e produzido pela Netflix, em que um jornalista investigativo aceita e é autorizado a passar alguns dias dentro dos cárceres de diversas nações, cita-se a título de exemplo, a prisão de segurança máxima *Piotrkow*. Situada na Polônia, construída em 2003, foi concebida para conter os piores dos piores criminosos – numa nítida investida em prevenção geral e especial negativas. Neste cenário é que a famosa gangue originária das prisões *Grypsers* foi praticamente exterminada, num dos mais duros regimes prisionais da Europa. Prisões da Polônia já foram famosas, assim como a maioria das brasileiras ainda o são, na era comunista repleta de gangues implacáveis, como os *Grypsers*, que controlavam as prisões por dentro. Assim, as autoridades decidiram que precisavam retomar o controle estatal, momento em que a *Piotrkow* foi construída.

Por meio de uma política carcerária de tolerância zero, os membros dessa gangue acabaram encurralados, num regime onde o isolamento e a disciplina rigorosa foram imperiosos para tal êxito. O preço que se paga na execução da pena é alto, porém, da mesma envergadura com o risco e perigo em concreto que representam ou representaram à sociedade na época do cometimento de seus crimes. Ora, o caráter

26 O documentário, que conta com um de seus jornalistas, um britânico que já foi condenado injustamente, tendo assim passado 12 anos privado de sua liberdade, oferece um retrato bem honesto e genuíno da realidade das prisões expostas e, mais do que isso, do próprio sistema prisional dos países pesquisados.

intimidatório de regimes como esses deve prevalecer – só assim é atendido o princípio da proporcionalidade, tendo em vista a demasiada periculosidade daqueles a quem são direcionados sua imposição. Observe-se que não se está falando de punir por punir, posto que apenas se dá a ênfase necessária ao caráter intimidatório e punitivo da sanção, sem as quais, diante ao que é aplicada, se torna insuficiente a tutela estatal (o que favoreceria, por conseguinte, a vitimização quaternária). A dignidade humana não é esvaída, apenas relegada, talvez, e, no máximo, a patamares mínimos de tolerância – núcleos essenciais de direitos.

No documentário citado, vê-se da exposição relacionada à prisão polonesa, estruturas físicas bem delineadas, coordenação, planejamento, isto é, a existência de toda uma logística pensada não para se torturar o preso, mas para neutralizá-lo, e então educá-lo, mesmo que às duras - mas aceitáveis - maneiras. Existe uma tática de se colocar no máximo 3 indivíduos por cela e por lá mesmo servir suas refeições, para de tal forma impedir que os presos criem raízes e diminuir o tempo de interação de uns com os outros. Sem espaços comunitários, há menos chances de se formarem alianças. O trabalho, que é doméstico, não é imposto a todos, na verdade, representa um privilégio conferido a poucos de acordo com o comportamento dentro da prisão, de modo que acaba os estimulando a querer obtê-lo. Sem contar que não há instituto como remição da pena por trabalho, o objetivo é apenas apaziguar o tédio do certo cumprimento da pena naquele regime e adquirir desse modo mais liberdade dentro do próprio estabelecimento penal.

Na Piotrkow, há desde estupradores contumazes, assassinos sanguinários e membros de grupos criminosos a condenador por delitos de colarinho branco. Comportamentos como deixar de arrumar a cama e não acordar no horário determinado, desaguam na derradeira imposição de punições administrativas, que vão desde à perda do direito de visitas à colocação em solitária por até 14 dias. Duas semanas seguidas de isolamento constituem motivos para até mesmo se prolongar a pena a ser cumprida. Ordem e disciplina são aplicadas nos mínimos detalhes, num palco sob forte esquema de segurança. E foi exatamente assim que o regime de tolerância zero penitenciário funcionou na prisão de segurança máxima polonesa.

- O condenado por integrar organização criminosa ou o crime praticado por organização/associação criminosa não poderá progredir de pena ou obter outros benefícios prisionais se houver elementos probatórios que revelem a manutenção do vínculo associativo. Ora, a lógica é muito clara e coerente neste ponto: se o indivíduo

é membro ativo de organização criminosa ele não tem condições de usufruir de liberdade, eis que demonstrada de modo patente a sua periculosidade acentuada. Busca-se aqui o efeito de prevenção especial positiva da medida, servindo de recado legal para esses indivíduos (como uma espécie de ofendículo da ordem jurídica, dentro de uma natureza jurídica de exercício regular do direito exercido pelo Estado como representante da sociedade, mas na vertente de um verdadeiro poder-dever; ou ainda sob uma perspectiva de natureza jurídica de legítima defesa preordenada do sistema criminal).

- No único caso de proposição de incremento de pena abstrata, a *previsão de aumento de metade (1/2) da pena para o porte de arma de fogo caso o indivíduo possua registros criminosos e/ou condenação exaurida em 2ª instância*. Vislumbrou-se a retirada de pessoas armadas das ruas, eis o perigo concreto que representam, acentuado pelo fato de ostentarem periculosidade majorada por atos tangíveis.

- *Confisco alargado* – nas situações em que reste caracterizado profissionalismo no crime, possibilitar-se-á um perdimento geral dos bens dessa pessoa por constatação de que aquilo é produto de crime. Vulnerabiliza-se o criminoso contumaz, aplicando desta maneira os fins preventivos especiais, principalmente o negativo.

- Criação do *crime de resistência* – pensou-se aqui num dispositivo penal semelhante ao latrocínio, para que isso possa ser julgado fora do Tribunal do Júri. A aplicação se daria, por exemplo, a infratores que trocassem tiros com agentes de segurança pública. O motivo é mais uma vez sensível ao que ocorre na dinâmica da realidade fática, em que o Júri receia condenar pessoas envolvidas com organizações criminosas ou criminosos de elevada periculosidade; desta feita, se evitaria tal exposição que compromete a devida aplicação da Justiça e acaba transferindo ao corpo de jurados grande ônus que deve ser suportado e enfrentado pelo Estado.

- Um dos grandes pontos do projeto de lei anticrime são as *soluções consensuais*. Em países de origem anglo-saxão (ex.: Estados Unidos), 95% dos processos acabam com uma espécie de negociação – “*PLEA BARGAIN*” -, que, nada mais é do que o sujeito confessar e negociar sua pena. O instituto é diferente da conhecida *colaboração premiada*, esmiuçada em vários pontos pela lei de combate a organizações criminosas (Lei 12.850/13), que é meio de investigação criminal/de obtenção de prova, exigindo, dessa maneira, não só a confissão para se configurar,

como também a prestação de informações objetivamente eficazes para a descoberta de fatos que os órgãos investigativos desconheciam até então²⁷.

Cria-se o art. 395-A, dentro do Código de Processo Penal, que disporia sobre o *plea bargain* propriamente dito, em que, após acusação formal o Ministério Público poderia negociar, mediante confissão circunstanciada, proposta de aplicação de pena formulada pelas partes, podendo-se até mesmo dispor acerca da pena privativa de liberdade. Tal proposta dependeria de homologação judicial, a qual ficaria obstada mediante delineamentos ilegais e desproporcionais à infração praticada e, ainda, quando as provas que existirem no processo forem manifestamente insuficientes para uma condenação criminal. Isto porque o acordo homologado é considerado como sentença condenatória – só que com imposição de pena nos termos da proposta acordada pelas partes, sob o crivo do Judiciário. Frisa-se que no caso de indivíduos reincidentes ou que ante a eles recaiam elementos de prova de que ostentam a condição de criminosos profissionais, para que o *plea bargain* não reste por constituir instrumento de impunidade, deve-se prever no acordo que parcela de pena a ser cumprida se dê em regime fechado.

Tal medida diminuiria os custos do processo penal, a velocidade da resposta estatal, sem violar direitos e garantias fundamentais do réu, e aumentaria a eficácia do sistema criminal – resultados estes todos que funcionariam como fatores de inibição ao nefasto processo de vitimização quaternária. Na medida em que se combate a ineficiência, a ineficácia, que se regula os instrumentos legais à vetores como o da praticidade, de modo proporcional e atento à individualização dos casos criminais, obstaculiza-se que o Estado como vítima mediata das infrações penais contribuía para um círculo vicioso de propagação de condutas ilícitas.

- No que concerne à *competência*, propõe-se a regra de que, nos casos em que um juiz, no curso do processo, se depare com provas e/ou indícios envolvendo autoridade com foro, ao invés de enviar todo o processo à instância devida, separe e remeta apenas a parte relativa ao detentor da prerrogativa de foro. Chegando os autos na instância superior, será analisada a necessidade do envio integral ou não, deste modo, não se para o processo mediante à primeira prova/indício de envolvimento de autoridade com foro especial. Visível aqui à dotação de celeridade à persecução penal.

27 Nesse sentido, STF, Pleno, Pet 7.074 QO/DF, rel. do Min. Fachin, j. 29-6-2017.

- Alteração no Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – CPP, passa a preceituar que no concurso entre a jurisdição comum e a eleitoral, a conexão e continência não importarão em unidade de processo e julgamento, sendo assim, a *Justiça Eleitoral julgaria só os crimes eleitorais*, posto que na maioria das vezes os crimes conexos a estes são mais complexos e exigem uma maior estrutura para uma eficaz persecução penal.

A título de ilustração, remete-se às seguintes informações:

O suporte de pessoal foi fundamental para o sucesso das investigações da Lava-Jato desde 2014. No Rio, a força-tarefa que prendeu na última quinta-feira o ex-presidente Michel Temer (MDB), conta com 11 procuradores – sete deles trabalhando apenas nos casos relativos à operação. A equipe é atendida ainda por quase 40 assessores. Em Curitiba, há 15 procuradores, 11 policiais federais, 30 assessores atuando nos casos, a maioria de maneira exclusiva.

Para efeito de comparação, na capital paranaense, a maior zona eleitoral tem apenas quatro servidores concursados (dois analistas judiciários e dois técnicos), além de um estagiário e outros dois funcionários. No Rio, cada promotor eleitoral tem um assessor jurídico, além de poucos servidores. (CARVALHO, 2019).

Nas palavras do Min. Roberto Barroso, da Suprema Corte do Brasil e vice-presidente do Tribunal Superior Eleitoral...

‘As estatísticas de condenação criminal pela Justiça Eleitoral são pífias.’ Segundo ele, o ramo eleitoral do Judiciário não está aparelhado para julgar causas criminais. **‘Nós vamos transferir para essa estrutura inexistente a competência para enfrentar a criminalidade institucionalizada no Brasil,** quando esteja associada a delitos eleitorais. Penso que não seja uma transformação para melhor’. (Souza, 2019, grifo nosso).

No entendimento contrário, adotado pelo STF no julgamento do Ag no Inq 4435/DF, rel. do Min. Marco Aurélio, Pleno, j. em 14-3-2019, é notório o desprezo ao princípio da praticidade, adotando-se uma interpretação “a la Constituição Nominal”, em que se prioriza a eficácia jurídica, esvaziando-se, todavia, sua realidade existencial – com o fito de, no caso, se fazer predominar uma Constituição Semântica²⁸, tendo em vista os reflexos práticos de tal decisão resultar, inequivocamente, no enfraquecimento do combate a crimes do colarinho branco.

- *Criminalização autônoma do chamado “crime de caixa dois”*, que instituí no Código Eleitoral o art. 350-A, fornecendo-lhe uma lapidação mais clara, segura e

28 que, ao invés de limitar o poder, legitima, na prática, práticas autoritárias de poder.

estável, com um rigor de pena mais calibrado ao combate de sua incidência. Imperioso esclarecer que tal ação delitiva é distinta dos crimes de corrupção passiva e ativa, previstas pelo Código Penal (artigos 317 e 333, respectivamente). Nestes, há um pacto ilícito envolvendo o oferecimento ou a solicitação de vantagem indevida a funcionário público (considerado em sentido amplo). Criminaliza-se de forma mais robusta, com o *novel* artigo de lei, a contabilidade paralela de fins eleitorais, a qual constitui, por sua vez, a antessala dos atos de corrupção.

- *Dificultar a soltura de criminosos habituais* – se o magistrado, na Audiência de Custódia, verificar que o preso em flagrante está envolvido na prática habitual, reiterada ou profissional de infrações criminais ou que integra ou pertença a organização ou grupo criminoso, a liberdade provisória deverá ser negada, com a devida fixação de uma válvula de escape à tal regra se tratar-se de conduta insignificante ou de conduta de reduzido potencial ofensivo. Esta alteração no art. 310 do Código de Processo Penal, na medida em que vislumbra tanto situações excepcionais em que a clausura seria medida deveras desproporcional, quanto naquelas em que a liberdade seria providência desarrazoada diante à gravidade e periculosidade concretas, constitui-se como exemplo claro de dotação do sistema legal de sensibilidade e segurança necessárias para se firmar como instrumento efetivo dentro da arena criminal. Garante-se de tal modo os direitos daquele que sofre a incidência da persecução punitiva estatal, bem como o resguardo da ordem jurídica e pública ameaçadas e já afetadas.

- Diante à baixa taxa de resolução de homicídios no Brasil²⁹, propugnou-se a criação de:

Banco Nacional de Perfis Genéticos – objetiva-se aperfeiçoar sua alimentação para cruzamento de dados importantes na elucidação de crimes de

29 Em números absolutos, não há país no mundo com mais homicídios do que o Brasil. Segundo o último Atlas da Violência, divulgado em junho, o número chegou a 62.517 pessoas que tiveram suas vidas tiradas em 2016. Somado à tragédia das mortes propriamente ditas, um outro dado alarmante ajuda a entender como nossa violência permanece alta como segue aumentando em muitos estados: a baixíssima taxa de resolução de homicídios por parte das polícias no país, hoje estimada em torno de 5% a 8% nacionalmente, favorece a perpetuação do ciclo da criminalidade. Isso significa que, de cada cem homicídios no país, no máximo oito são apurados até o final, com uma definição do autor e das circunstâncias do crime [...] Nesta parte do mundo, apenas 24 criminosos são condenados a cada cem casos de homicídio – o número é o dobro (48) na Ásia, e salta para 81 na Europa. (BRUM, 2018).

homicídio³⁰. Tanto que países como EUA e Reino Unido, que deram origem a tal princípio, já tem estabelecido e bem alimentado esse tipo de banco de dados.

Banco Nacional de Perfis Balísticos e de Impressões Digitais – incrementando-se os meios de investigação das polícias judiciárias.

Equipes integradas de investigação, inclusive em se tratando de Cooperação Internacional (Ministério Público Federal, Polícia Federal, com suas equipes estrangeiras).

O combate à violência endêmica no Brasil requer, como disse o Min. Alexandre de Moraes, um grande Pacto entre os Poderes da República³¹. Assim, tem surgido nos últimos anos ações e políticas diversas como o Sistema único de Segurança Pública – SUSP -, que exigirá uma maior integração entre os entes federativos, principalmente no que concerne a compartilhamento de informações e a coordenação e atuações conjuntas. Neste cenário é que a União adentra no sentido de reger ações preventivas e repressivas de inteligência, mormente quanto a crimes violentos, à corrupção – que desarma e impede a atuação eficiente das instituições estatais – e ao crime organizado.

Nota-se que a maior parte das medidas que são necessárias para se aprimorar a Segurança Pública advém de medidas executivas, de aprimoramento de mecanismos de investigação e persecução criminal e não de mero recrudescimento de sanções. Frisa-se que o aumento de penas para crimes mais graves (nos últimos 10 anos), por si só, não resolveu o problema da *in*segurança pública e da criminalidade. Até mesmo quando se fala da época – final da década de 80 -, em que se incrementaram as penas para se evitar os delitos envolvendo sequestro, só foram diminuídas as incidências dessa natureza de infração penal por ter havido concomitantemente um aperfeiçoamento dos meios de investigação e combate (como, por exemplo, a criação e devida estruturação de grupos especiais nas polícias) desses crimes.

Busca-se o devido sopesamento entre um sistema de proteção de direitos daquele que é perseguido criminalmente e um processo penal eficiente no que tange

30 A respeito do tema: reconhecimento de repercussão geral pelo Plenário Virtual do STF, a ser julgada no RE 973.837, RG, rel. do Min. Gilmar Mendes, publicada em 11-10-2016; STJ, RHC 69.127/DF, Quinta Turma, rel. do Min. Félix Fischer, p. em 26/10/2016; STJ, RHC 82.748/PI, Quinta Turma, rel. do Min. Félix Fischer, p. em 01/02/2018; STJ, STJ, HC 407627, rel. da Min. Laurita Vaz, p. em 03/08/2017).
31 Seminário Políticas Judiciárias e Segurança Pública, Auditório do Superior Tribunal de Justiça, Brasília, em 25 de fev. de 2019.

a uma efetiva prestação do dever de segurança – o que vai justamente ao encontro das proposições de um Direito Penal Integral, que, por sua vez, constitui-se como fator inibidor do ciclo vicioso que é o processo de vitimização quaternária. França e EUA são exemplos de países que mais avançaram no mundo nessa linha.

O projeto de lei anticrime traz em seu bojo, de forma bem evidente o ideal de uma real neutralização do criminoso (repressão, e, assim, prevenção – especial negativa). O princípio da proporcionalidade ganha efetivamente a importância que deve ter como espinha dorsal de todo o sistema criminal. Isto porque, ao mesmo tempo em que se estabelece fórmulas mais severas de tratamento legal visando o fim da impunidade, não se impõe diretrizes fechadas, obtendo assim equações sensíveis às situações fáticas em que serão aplicadas.

Realça-se a regra geral diante o que é mais comum de acontecer na realidade existencial, sem olvidar-se de nuances excepcionais que podem sobrevir. Por exemplo, analisando as alíneas do parágrafo 2º, do artigo 33, do Código Penal, extrai-se, de prima, que os regimes aberto e semiaberto só poderão ser aplicados para condenados *não reincidentes*. Ocorre que o Superior Tribunal de Justiça – STJ -, temperando os dispositivos, firmou entendimento de que poderia ser imposto o regime semiaberto de cumprimento de pena restritiva de liberdade àqueles que ostentassem circunstâncias judiciais favoráveis (enunciado de Súmula 269), mesmo se reincidentes.

Pela proposta de lei em debate, cria-se um novo parágrafo ao CP (§5º), definindo que, nos casos de reincidência ou de conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, a imposição do regime fechado será a regra, cabendo a imposição de um modo mais brando apenas quando as infrações penais pretéritas se referirem a condutas de reduzido potencial ofensivo ou insignificantes. A proposta chama a atenção para hipóteses concretas, delineando-as e estabelecendo um tratamento mais rigoroso, compatíveis com a gravidade. Isto seria o retrato de uma política criminal incorporada ao *Rule of law*, ao que foi também delegado à lei ordinária pela própria redação constitucional (art. 5º, XLVI), que se daria sem que fossem desprezadas situações em que a aplicação deste regramento seria desproporcional.

Do mesmo modo que, mesmo à luz das alíneas do parágrafo 2º do art. 33 do *códex* penal, ainda assim seja possível incutir ao condenado primário regime mais rigoroso pelo juiz na dosimetria da pena, mediante fundamentação idônea, se permitiria que, conforme reclamasse o caso concreto, fosse imprimido tratamento

menos rígido que aquele definido pelo texto legal - sem perder de vista que se trataria de hipótese especial ante à regra estabelecida.

A aplicação do Garantismo Penal Integral pressupõe a fixação bem clara do que é tido como regra e do que é tido como exceção e a capacidade de ajuste da lei ao caso concreto dentro desses parâmetros. A disposição normativa deve, dessa forma, permitir a incidência dos princípios da individualização e da proporcionalidade - assim, estarão imunes à acusação de inconstitucionalidade.

Mister se faz mencionar que, segundo divulgado no Seminário Políticas Judiciárias e Segurança Pública³², a violência difusa mata no Brasil 63 mil pessoas por ano. Este índice é maior do que aqueles referentes às mortes ocorridas na Guerra da Síria e do Vietnã. Sendo que o país brasileiro figura entre os 10 mais violentos do mundo.

Tal realidade requer que a mentalidade paternalista da Justiça Criminal seja abandonada, maximizando o aparelho estatal de persecução penal, voltando-o a uma atuação focada em delitos graves e complexos, e, tornando o exercício do *ius puniendi* mais célere e eficaz. Nesse âmbito, como bem disse o Min. João Otávio de Noronha no mesmo evento citado acima: *“De nada adianta formular políticas públicas se o Judiciário, nos seus julgamentos, nas suas considerações, não as concretizar também”*.

Nesse espeque, é possível observar recortes jurisprudenciais de combate ao fenômeno da vitimização quaternária, dentre os quais sublinha-se a retomada de entendimento da Suprema Corte acerca da possibilidade de prisão provisória após o exaurimento das instâncias ordinárias de formação de prova (eis que aperfeiçoada assim a culpa) – conforme julgados já expostos neste tópico e, ainda, considerando a dimensão de seus reflexos, o posicionamento acerca da delimitação do dito foro privilegiado. Neste tema, assim dispôs o STF, na AP 937 QO/RJ, Pleno, de relatoria do Min. Roberto Barroso, julgado em 03/05/2018:

32 Realizado no Auditório do Superior Tribunal de Justiça, Brasília, em 25 de fev. de 2019.

[...] Limitação do foro por prerrogativa de função aos crimes praticados no cargo e em razão dele. Estabelecimento de marco temporal de fixação de competência. I. Quanto ao sentido e alcance do foro por prerrogativa 1. O foro por prerrogativa de função, ou foro privilegiado, na interpretação até aqui adotada pelo Supremo Tribunal Federal, alcança todos os crimes de que são acusados os agentes públicos previstos no art. 102, I, *b* e *c* da Constituição, inclusive os praticados antes da investidura no cargo e os que não guardam qualquer relação com o seu exercício. 2. Impõe-se, todavia, a alteração desta linha de entendimento, para restringir o foro privilegiado aos crimes praticados no cargo e em razão do cargo. É que a prática atual [consideração implícita ao princípio da praticidade] não realiza adequadamente princípios constitucionais estruturantes, como igualdade e república, por impedir, em grande número de casos, a responsabilização de agentes públicos por crimes de naturezas diversas. Além disso, a falta de efetividade mínima do sistema penal, nesses casos, frustra valores constitucionais importantes, como a probidade e a moralidade administrativa. 3. Para assegurar que a prerrogativa de foro sirva ao seu papel constitucional de garantir o livre exercício das funções – e não ao fim ilegítimo de assegurar impunidade – é indispensável que haja relação de causalidade entre o crime imputado e o exercício do cargo. A experiência e as estatísticas revelam a manifesta disfuncionalidade do sistema, causando indignação à sociedade e trazendo desprestígio para o Supremo [consideração ao princípio da confiança]. 4. A orientação aqui preconizada encontra-se em harmonia com diversos precedentes do STF. De fato, o Tribunal adotou idêntica lógica ao condicionar a imunidade parlamentar material – i.e., a que os protege por suas opiniões, palavras e votos – à exigência de que a manifestação tivesse relação com o exercício do mandato. Ademais, em inúmeros casos, o STF realizou interpretação restritiva de suas competências constitucionais, para adequá-las às suas finalidades. (grifos nossos)

É inegável que o Poder Judiciário dita os rumos da Justiça Criminal, ainda mais dentro de uma concepção de Neoconstitucionalismo, a qual traduz uma corrente de pensamento advinda de autores como Ronald Dworkin³³, a respeito de um modo de interpretação constitucional voltada à concretização de direitos fundamentais, por meio da efetividade e eficácia do texto constitucional – também chamada de Pós-Positivista por alguns por suplantarem a ideia de mera limitação do poder político³⁴.

33 Este filósofo, jurista e estudioso do direito constitucional nos EUA, falecido em 2013, estabeleceu suas teorias a partir de críticas àquilo que considerava como sendo a 'teoria dominante' na filosofia do Direito: o Positivismo Jurídico, que teria se tornado incapaz de resolver os principais embates entre as Leis e as questões morais e políticas que surgiram no século 20. O Positivismo Jurídico não era mais capaz de produzir 'justiça' em suas manifestações no Ordenamento Jurídico. Desenvolveu a noção de 'Direito como Integridade', analisando a ideia de 'coerência' nos processos jurídicos. Um dos argumentos mais interessantes que o Pós-positivismo de Dworkin levantou contra o Positivismo Jurídico de Hart foi o do 'Aguilhão Semântico' – termo utilizado para se criticar a visão do direito enquanto fato social, típica dos teóricos filiados ao positivismo jurídico, eis que o Direito seria um fenômeno indissociável da moral, conexão esta que seria pressuposto de validade das normas jurídicas, construída através de uma análise valorativa. (MATOS, Marcos Vinícius de. Debates Estratégicos em Humanísticas. Portal BND).

34 Inevitável a inferência aos postulados da teoria da força normativa da Constituição de Konrad Hesse.

A alta carga valorativa presente na norma suprema de todo o ordenamento jurídico – Carta Magna -, com a incorporação explícita e implícita de diversos paradigmas de ideologias e opções políticas, a despeito de constituir *a priori* vários conflitos entre seus axiomas, representa, em verdade, dessa prolixidade toda, um ponto positivo: possibilitar que sejam adaptados às mais variadas exigências de conformação existencial. O equilíbrio, o sopesamento, o balanceamento, principalmente em se tratando de primados aplicados ao sistema criminal, dependerá da devida proporcionalidade, razoabilidade e individualização. O manejo justo da ordem jurídica parte do bom uso de técnicas de hermenêutica para se alcançar impasses aparentes, buscando conciliar colisões fáticas entre direitos e garantias. Soluções interpretativas completas, tais como a interpretação sistemático-teleológico-ontológico, se tornam exemplos de modelos a serem seguidos.

O combate à vitimização quaternária, enquanto processo que fomenta a roda de ocorrência de ilícitos, exige uma sensibilidade de criação e aplicação de um Direito Criminal que não represente visões monoculares hiperbólicas, e, sim, visem expressar delineamentos jurídicos que ao mesmo tempo em que são influenciados pela realidade dinâmica de uma sociedade complexa e pluralista, tenham também real aptidão para regê-la.

7 CONCLUSÃO

Remetendo à busca de constante e progressiva eficácia dentro das ciências humanas e sociais é que se aclarou conceitos, interligando-os. Sublinhou-se a insofismável importância de que para que se arquitete as melhores técnicas sociais aos ordenamentos e estruturas penalistas pujantes fomentadoras da realidade, imprescindível é que se tenha uma visão panorâmica, integrada e coerente dos elementos que compõem as Ciências Criminais.

Nesse sentido, o Direito, que buscando regular a convivência social atua protegendo e obrigando, instituindo direitos e, por sua vez deveres, se vale de ferramentas publicistas tais como o diploma Penal e o Administrativo - que cobram estes para se garantir aqueles. A Dogmática Jurídico-Penal que interpretando, investigando e criticando a esfera criminológica, juntamente com a Criminologia que colhe dados e analisa o campo fático-existencial, acompanhados da Política Criminal, a qual atua na formulação de táticas de ordenação social, e, o Direito Processual Penal como duto condutor da seiva penalista, constituem os calibradores daquelas ferramentas da ordem jurídica. Se o que se almeja são resultados que atinjam fins harmônicos considerados reciprocamente, todo esse processo deve ser manejado de modo sistemático, sob pena de imprudências ou negligências.

O movimento garantista que ganhou força nos anos 70 foi o resultado que se fez necessário ante ao balanço extremista que ativou e orquestrou os instrumentos penais à época, também para se fazer frente a atos radicais de terrorismo político. Os agudos movimentos pendulares foram frenéticos, indo, descontroladamente, de um lado ao outro. O garantismo penal acabou se destacando nesse cenário como um processo que visava, sobretudo, deslegitimar o poder punitivo estatal. Mas esta leitura, é traiçoeira e incompleta, se ignorar o fato de que o garantismo intenta obstaculizar o exercício, na verdade, **absoluto** do poder punitivo estatal – isto é, o que se visa impedir é o *jus puniendi* desparametrizado, desregrado, desarrazoado e desproporcional. Este aparente e simples detalhe deu azo ao nefasto fenômeno do garantismo penal hiperbólico monocular, ou seja, à aplicação de um garantismo *à la brasileira*. E todas as nefastas consequências de tal destempero, principalmente considerando a realidade do Brasil, contribuíram e contribuem, incisivamente, aos

registros negativos de criminalidade. Isto porque quase se neutraliza o poder de autoproteção estatal no que concerne à garantia da segurança pública como direito individual e supraindividual fundamental. Foi justamente desse recorte que se extraiu a vitimização quaternária. Como o Estado, por meio de sua imperícia e negligência no manejo das ferramentas formais de controle social pode contribuir para a incidência da *insegurança pública*.

Este enfoque vitimodogmático dentro da Vitimologia, ao contornar as responsabilidades estatais, não visa apaziguar a culpabilidade dos algozes individuais, muito pelo contrário, pretende, pela identificação dos excessos, tanto negativos quanto positivos, mas, principalmente negativos - considerando o retrato temporal hodierno -, lapidar uma atuação do Estado que realmente previna eficazmente atos atentatórios a direitos entre os atores que compõem a dinâmica da malha coletiva.

A convocação de princípios constitucionais emergem e confluem para tal percepção. A supremacia do interesse público, a proibição da proteção deficiente, a convivências das liberdades, a concordância prática ou harmonização são equacionadores de uma necessária ordem jurídica sancionadora e desaguam no sentido de legitimar o que se tem por Garantismo Penal Integral. Daí surge um movimento pendular mais equilibrado, proporcional, eficiente e eficaz, capaz de perseguir o “*dever-ser*”, sem desconsiderar o “*ser*”. Afasta-se, desse modo, da ideia de termos no Brasil uma Constituição Nominal e Semântica, e aproxima-se dos ideais de uma Constituição Normativa. Para tanto, a unidade do Direito precisa ser construída, aproveitando-se da plasticidade e elasticidade da Carta Magna de 1988, sem abusos e excessos – tanto positivos quanto negativos - que se despreguem dos fatos existenciais.

Utilizando-se dessas premissas de sopesamento de axiomas, de individualização atenta às nuances da realidade, de proporcionalidade e razoabilidade, numa hermenêutica sistemática-teleológica-ontológica, que se comentou propostas concretas de delineamento do direito criminal brasileiro, numa clara amostra concreta de combate à vitimização quaternária.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, p. 81.
- AMO DIREITO. *Luís Roberto Barroso defende execução imediata da pena após condenação por júri*. Amo Direito. [s.l.]. 30 mar. 2019. Disponível em: <<https://www.amodireito.com.br/2019/03/direito-barroso-execucao-imediata-pena-juri.html?m=1>>. Acesso: 30 mar. 2019.
- ARAUJO, Daniel Guedes de. *O princípio da relatividade das liberdades públicas: um enfoque sobre a liberdade de expressão e a proibição do abuso de direitos fundamentais*. Revista Âmbito Jurídico. [20--]. <Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11301>. Acesso: 23 mar. 2019.
- BARBOSA, Oriana Piske de A.; SARACHO, Antonio Benites. *Considerações sobre a Teoria dos Freios e Contrapesos (Checks and Balances System)*. TJDF, Brasília, 21 mai. 2018. Disponível em: <<https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/artigos/2018/consideracoes-sobre-a-teoria-dos-freios-e-contrapesos-checks-and-balances-system-juiza-orian-piske>>. Acesso: 19 mar. 2019.
- BLOG CARTÃO VERMELHO. *Ladrão com Extensa Ficha Criminal Tem Linchamento em Araruama*. [s.l.], out. de 2017. Disponível em: <<http://www.cartaovermelhotv.com.br/2017/10/ladrao-com-extensa-ficha-criminalem.html>>. Acesso: 13 dez. 2018.
- BOM DIA RIO. *Criminoso com tornozeleira eletrônica circula com fuzil na Zona Norte do Rio*. Rio de Janeiro, mar. de 2019. Disponível em: <<https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2019/03/26/imagens-mostram-movimentacao-de-criminosos-fortemente-armados-em-favela-da-zona-norte-do-rio.ghtml>>. Acesso: 26 mar. 2019.
- BRAGA, Giampaolo Morgado. *Baixo número de crimes investigados é prêmio para os bandidos*. [s.l.], 17 out. de 2019. Disponível em: <<https://epoca.globo.com/baixo-numero-de-crimees-investigados-premio-para-os-bandidos-23162345>>. Acesso: 06 abr. 2019.
- _____. *Solução da reincidência criminal no Brasil não passa pelo prende e solta nas prisões*. [s.l.], out. de 2018. Disponível em: <<https://epoca.globo.com/solucao-da-reincidencia-criminal-no-brasil-nao-passa-pelo-prende-solta-nas-prisoas-23145554>>. Acesso: 17 dez. 2018.
- BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso: 23 mar. 2019.

- _____. *Decreto-Lei nº. 2.848, de 7 de setembro de 1940. Código Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso: 05 jan. de 2019.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em *Habeas Corpus* nº 337.183/BA, Sexta Turma, julgado em 16 mai. 2017. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=72172103&num_registro=201502429300&data=20170524&tipo=91&formato=PDF>. Acesso: 24 de mar. 2019.
- _____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* nº 154.515/TO, Primeira Turma, julgado em 26 out. 2018. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748625874>>. Acesso: 30 mar. 2019.
- _____. Supremo Tribunal Federal. Recurso em Mandado de Segurança nº 23.452/RJ, Pleno, relatoria do Ministro Celso de Mello, julgado em 16 jun. 1999. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=85966&tipo=AC&descricao=Inteiro%20Teor%20MS%20/%2023452>>. Acesso: 21 mar. 2019.
- _____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 638.491/PR, Pleno, relatoria do Ministro Luiz Fux, julgado em 17 mai. 2017. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13413414>>. Acesso: 21 mar. 2019.
- BRUM, Maurício. *Brasil não soluciona nem 10% dos seus homicídios*. Gazeta do Povo. [s.l.]. 17 set. 2018. Disponível em: <<https://www.gazetadopovo.com.br/ideias/brasil-nao-soluciona-nem-10-dos-seus-homicidios-d726kw8ykpwh6xm41zakgzoue/>>. Acesso: 08 abr. 2019
- CHADE, JAMIL. *Índice de homicídios no Brasil é cinco vezes média global*. O Estado de S. Paulo. São Paulo. 17 mai. 2018. Disponível em: <<https://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,indice-de-homicidios-no-brasil-e-cinco-vezes-media-global,70002312593>>. Acesso: 17 dez. 2018.
- CARVALHO, Cleide. *et al. Tribunais e MP enfrentam desafio ao herdar casos da Lava-Jato*. 24 mar. 2019. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/tribunais-mp-enfrentam-desafio-ao-herdar-casos-da-lava-jato-23546615>>. Acesso: 01 abr. 2019
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Brasília, Julho de 2015. *Um em cada quatro condenados reincide no crime, aponta pesquisa*. Disponível em: <<http://cnj.jus.br/noticias/cnj/79883-um-em-cada-quatro-condenados-reincide-no-crime-aponta-pesquisa>>. Acesso: 12 dez. 2018.
- CUNHA, Rogério Sanches. *Diferenças entre vítima e sujeito passivo do delito*. São Paulo, 7 fev. 2017. Disponível em: <<https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2017/02/07/diferencas-entre-vitima-e-sujeito-passivo-do-delito/>>. Acesso: 01 dez. 2018.

- _____. *Código penal para concursos*. JusPodivm, Salvador, Bahia, 2018, 11 ed., rev., atual. e ampl..
- *Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão*, 1789. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-à-criação-da-Sociedade-das-Nações-até-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>. Acesso: 15 nov. 2018.
- Delfim, Marcio Rodrigo. *Noções básicas de Vitimologia*. Revista Âmbito Jurídico. Rio Grande, 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12878>. Acesso: 6 nov. 2018.
- FERREIRA, Gecivaldo Vasconcelos. *Dever de Proteção – Princípio da proibição da proteção deficiente*. Consultor Jurídico. [s.l.]. 4 out. 2009. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2009-out-04/principio-proibicao-protecao-outra-face-garantismo>>. Acesso: 10 dez. 2018.
- FISCHER, Douglas. *Garantismo penal integral (e não o garantismo hiperbólico monocular) e o princípio da proporcionalidade: breves anotações de compreensão e aproximação dos seus ideais*. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 28, mar. 2009. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao028/douglas_fischer.html>. Acesso: 5 nov. 2018.
- GAZETA on-line. *CNJ revela que país tem 143 mil mandados de prisão em aberto*. [s.l.], jun. 2018. Disponível em: <<https://www.gazetaonline.com.br/noticias/brasil/2018/06/cnj-revela-que-pais-tem-143-mil-mandados-de-prisao-em-aberto-1014137097.html>>. Acesso: 13 dez. 2018.
- GAZETA DO POVO on-line. *Homem agride ladrões após ser roubado e é preso por tortura; Justiça respalda flagrante*. Curitiba, dez. 2019. Disponível em: <<https://www.gazetadopovo.com.br/curitiba/homem-agride-ladros-apos-ser-roubado-e-e-preso-por-tortura-justica-resplada-flagrante-b5qkdo2mf7r91tsx8si9qcjw/>>. Acesso: 13 dez. 2018.
- GP1. *Bandido é morto por populares no bairro Cristo Rei em Teresina*. Teresina, ago. 2018. Disponível em: <<https://www.gp1.com.br/noticias/bandido-e-morto-por-populares-no-bairro-cristo-rei-em-teresina-438854.html>>. Acesso: 13 dez. 2018.
- GRECO, Luís. *Análise sobre propostas relativas a legítima defesa no ‘projeto de lei anticrime’: proposta ou é supérflua, ou nociva. Em qualquer das duas hipóteses, ela não pode prosperar*. Jota: penal em foco. [s.l.], 7 fev. 2019. Disponível em: <<https://www.jota.info/oiniao-e-analise/colunas/penal-em-foco/analise-sobre-propostas-relativas-a-legitima-defesa-no-projeto-de-lei-anticrime-07022019>>. Acesso: 01 abr. 2019.

- KHALED JR, Salah H.. *Introdução aos Fundamentos do Direito Penal*. Revista Âmbito Jurídico. Rio Grande. [20--]. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7411>. Acesso: 01 nov. 2018.
- MAGALHÃES, Vlamir Costa. *O Garantismo Penal Integral: Enfim, uma proposta de revisão do fetiche individualista*. Rev. SJRJ, Rio de Janeiro, v. 17, n. 29, v.1, pp. 185-199, dez. 2010. Disponível em: <<https://www.jfrj.jus.br/sites/default/files/revista-sjrj/arquivo/205-747-7-pb.pdf>>. Acesso: 10 nov. 2018.
- MORAIS, Biné. *Brasil tem um linchamento por dia, não é nada excepcional*. São Paulo, jul. de 2015. Disponível em: <https://brasil.elpais.com.br/brasil/2015/07/09/politica/1436398636_252670.html>. Acesso: 13 dez. 2018.
- O ANTAGONISTA. [s.l.], 04 fev. 2019. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=3IGNPHefrc0>>. Acesso: 31 mar. 2019.
- O POVO on-line. *Brasil tem maior número de mortes violentas da história; Ceará tem maior aumento do País*. Ceará, 09 ago. 2018. Disponível em: <<https://www.opovo.com.br/noticias/brasil/2018/08/ceara-tem-o-maior-crescimento-de-homicidios-no-brasil.html>>. Acesso: 07 abr. 2019).
- ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, *Convenção Americana de Direitos Humanos* ("Pacto de São José da Costa Rica"), 1969.
- PAULINO FILHO, Ronaldo. *Características dos direitos fundamentais: aspectos doutrinários*. Portal Boletim Jurídico. [s.l.]. 02 fev. 2018. Disponível em: <<https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/4447/caracteristicas-direitos-fundamentais-aspectos-doutrinarios>>. Acesso: 23 mar. 2019.
- PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio. *Manual esquemático de Criminologia*. - 3º Ed. – São Paulo: Saraiva, 2013.
- RACHEL, Andrea Russar. *Em que consiste o princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas?* Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes. [s.l.]. 2010. Disponível em: <<https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/2079316/em-que-consiste-o-principio-da-relatividade-ou-convivencia-das-liberdades-publicas-andrea-russar-rachel>>. Acesso: 23 mar. 2019.
- ROTA JURÍDICA. *Juíza entende que urgência na identificação de autor de assalto autoriza o acesso da PM a celular esquecido na cena do crime*. Goiânia, mar/2019. Disponível em: <https://www.rotajuridica.com.br/juiza-entende-que-urgencia-na-identificacao-de-autor-de-assalto-autoriza-o-acesso-da-pm-a-celular-esquecido-na-cena-do-crime/?utm_source=newsletter_814&utm_medium=email&utm_campaign=urg%C3%A2ncia-na-identifica%C3%A7%C3%A3o-de-autor-de-assalto-autoriza-o-acesso-da-pm-a-celular-esquecido-na-cena-do-crime>. Acesso: 29 de mar. 2019

- SILVA, César Dario Mariano da. *O excesso exculpante no projeto de lei anticrime do ministro Sérgio Moro*. Meu site jurídico. [s.l.] 8 fev. 2019. Disponível em: <<https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2019/02/08/o-excesso-exculpante-no-projeto-de-lei-anticrime-ministro-sergio-moro/>>. Acesso: 01 abr. 2019.
- SOUZA, Josias de. *Barroso escancarou o estrago da decisão do STF*. 14 mar. 2019. Disponível em: <<https://josiasdesouza.blogosfera.uol.com.br/2019/03/14/barroso-escancarou-o-estrago-da-decisao-do-stf/>>. Acesso: 01 abr. 2019.
- SUPERINTERESSANTE on-line. *Qual a porcentagem de crimes solucionados pela polícia no Brasil?* [s.l.], fev. 2017. Disponível em: <<https://super.abril.com.br/mundo-estranho/qual-a-porcentagem-de-crime-solucionados-pela-policia-no-brasil/>>. Acesso: 13 dez. 2018.